

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES
QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA”**

Presentada por:

Br. MANUELA ESTEFANI SARANGO YOVERA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación Institucional:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación:

Derecho Civil: Nuevas Tendencias

**PIURA – PERÚ
2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES
QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Bach. MANUELA ESTEFANI SARANGO YOVERA
Ejecutor

Dra. JACQUELINE SARMIENTO ROJAS
Asesor

Línea de Investigación Institucional:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación:

Derecho Civil: Nuevas Tendencias

PIURA – PERÚ
2019

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°... /201_

**DECLARACIÓN JURADA
DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION**

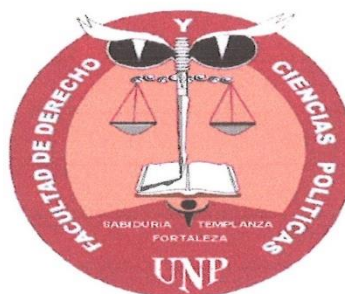
Yo:...MANUELA...ESTEFANI...SARANGO...YOVERA...identificado con CU/DNI -
N°...112013011/71094106, en la condición de Estudiante () Egresante () Egresado (x), de la
Facultad de ...DERECHO.....Escuela Profesional de DERECHO Y
CIENCIAS...POLÍTICAS..... y domiciliado en
(Calle/Jiron/Av.)...MZ...A2...lote...29...San...Sebastian.....Distrit
o...26PderOctubre...provincia.....Piura.....Departamento.....Piura..Celular:.....
...973747350.....Email:.....estefanisarango2829@gmail.com.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura21 Agosto del 2019.....

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES
QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



Dr. Roberto Palacios Márquez
Presidente



Dr. Deiver Vilcherrez Vilela
Secretario



Mag. Guillermo Enrique Cevallos López
Vocal

PIURA – PERÚ
2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
103-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA"** presentada por la Bachiller **SARANGO YOYERA MANUELA** para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento de la Dra. Jacqueline Sarmiento Rojas; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

DESAPROBADA ☐

Con la mención de:

Bueno

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☐ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 15 de diciembre de 2019


DR. ROBERTO PALACIOS MARQUEZ
PRESIDENTE


DR. DEIVER VILCHERREZ VILELA
SECRETARIO


MAG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LOPEZ
VOCAL

DEDICATORIA

La presente tesis es dedicada al hombre que ha interpretado de la mejor manera su papel de padre afín, me acogió entre sus brazos cuando apenas tenía tres años de edad y me brindó un hogar.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por brindarme las fuerzas necesarias para lograr mis objetivos.

A mis padres, Patricia e Israel porque confían en mí.

A mis hermanos, Enrique y Yamileth por su cariño.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
RESUMEN.....	XII
ABSTRAC	XIII
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I.....	14
I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	14
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	14
1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.3 OBJETIVOS	17
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	17
1.3.2 OBJETIVO ESPECÍFICO	17
1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.4.1 ESPACIAL.....	17
1.4.2 TEMPORAL	17
CAPÍTULO II	18
II. MARCO TEÓRICO	18
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.	18
2.2 BASES TEÓRICAS.4.....	19
2.2.1 FAMILIA ENSAMBLADA	19
2.2.2 IDENTIDAD FAMILIAR AUTÓNOMA	19
2.2.3 DERECHOS Y DEBERES	20
2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS	21
2.4 MARCO REFERENCIAL	22
2.4.1 INSTITUCIONES JURÍDICAS RELEVANTES.....	22
2.4.1.1 LA FAMILIA.....	22
2.4.1.1.1 DEFINICIÓN	22
2.4.1.1.2 LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.....	23
2.4.1.1.3 TIPOLOGÍA FAMILIAR	25
2.4.1.1.4 ESTADO DE FAMILIA	25

2.4.1.2	EL PARENTESCO	28
2.4.1.2.1	DEFINICIÓN	28
2.4.1.2.2	CLASIFICACIÓN	28
2.4.1.3	MATRIMONIO	29
2.4.1.3.1	DEFINICIÓN	29
2.4.1.3.2	NATURALEZA JURÍDICA.....	29
2.4.1.3.3	EFFECTOS JURÍDICOS	30
2.4.1.4	UNIÓN DE HECHO	31
2.4.1.4.1	DEFINICIÓN	31
2.4.1.4.2	CARACTERES: (CALDERON, 2015)	31
2.4.1.4.3	EFFECTOS JURÍDICOS	32
2.4.1.5	FILIACIÓN.....	32
2.4.1.5.1	DEFINICIÓN	32
2.4.1.5.2	CLASIFICACIÓN	33
2.4.1.6	PATRIA POTESTAD.....	34
2.4.1.6.1	DEFINICIÓN	34
2.4.1.6.2	CARACTERÍSTICAS	34
2.4.1.6.3	EFFECTOS JURÍDICOS	34
2.4.2	LA FAMILIA ENSAMBLADA	35
2.4.2.1	NOMEN IURIS: FAMILIA ENSAMBLADA	35
2.4.2.2	DEFINICIÓN	36
2.4.2.3	LA FAMILIA ENSAMBLADA COMO INSTITUTO NATURAL, A PROPÓSITO DEL ART 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	37
2.4.2.4	LAS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.....	37
2.4.2.5	DE PADRE/MADRE AFÍN E HIJO AFÍN	38
2.4.2.6	LA RELACIÓN ENTRE EL PADRE/MADRE AFÍN E HIJO AFÍN A LA LUZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	38
2.4.2.7	EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO A LA LUZ DE LA FAMILIA ENSAMBLADA	39
2.4.2.8	ALCANCE DEL PARENTESCO EN LA FAMILIA ENSAMBLADA: PARENTESCO ENTRE UN CÓNYUGE O CONVIVIENTE, Y LOS HIJOS DEL OTRO	39
2.4.2.9	EL RECONOCIMIENTO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO COMPARADO	40
2.4.2.10	LA REGULACIÓN DE SUS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES	41
2.4.3	LA IDENTIDAD FAMILIAR AUTÓNOMA	46
2.4.3.1	NOCIÓN GENERAL.....	46

2.4.3.2 LA IDENTIDAD FAMILIAR A RAÍZ DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO	46
2.4.3.3 LA IDENTIDAD FAMILIAR EN EL DESARROLLO DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE QUE FORMA PARTE DE LA FAMILIA ENSAMBLADA	46
2.5 HIPÓTESIS	47
2.5.1 HIPÓTESIS GENERAL:	47
2.5.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	48
CAPÍTULO III	49
3.1 ENFOQUE Y DISEÑO.....	49
3.2 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS	49
3.3 FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	50
3.4 ASPECTOS ETICOS	51
CAPITULO IV	52
4.1 PROBANZA JURIDICO SOCIAL – DOCTRINAL.....	52
CONCLUSIONES	57
RECOMENDACIONES	58
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
ANEXOS.....	62
APENDICES	68

INDICE DE ANEXOS

ANEXO N°1-A: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA	63
ANEXO N°1-B: CRONOGRAMA	65
PRESUPUESTO	66

APÉNDICE

APENDICE 1-A: PROYECTO DE LEY N°	69
--	----

RESUMEN

La presente investigación titulada “**LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA**”, tiene por finalidad demostrar que al amparo del artículo 4° de la constitución política peruana es viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada; teniendo en cuenta que la norma suprema en el citado artículo reconoce a la familia como un instituto natural, independientemente de su origen en la unión matrimonial o convivencial o de si trata de una familia ensamblada, nuclear, monoparental, entre otros tipos de familia. En ese sentido, la familia ensamblada, encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia es un instituto natural que goza de protección estatal.

Asimismo, este grupo familiar por su propia configuración tiene una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos personales entre miembros que no poseen el mismo vínculo consanguíneo, ambigüedad de roles, deberes y derechos que surgen de la cotidianidad propia de una familia, es por ello que se realizó un análisis exhaustivo de la doctrina y legislación comparada para poder determinar qué derechos y deberes se debía aplicar, para lo cual se analizó las instituciones jurídicas relevantes afines a la familia; pues la idea es regular ciertos derechos y deberes, sin trasladar deberes a la nueva pareja del progenitor o denegar derechos a los padres biológicos, y sin desnaturalizar las instituciones jurídicas afines a este grupo familiar.

También se llegó a la conclusión que al determinar los derechos y deberes especiales en favor de los integrantes de la familia ensamblada contribuye a garantizar la identidad familiar autónoma de la que gozan éstos, pues tal identidad se nutre de experiencias, vivencias, tradiciones y costumbres que identifican a una persona con su grupo familiar. En efecto, la familia ensamblada como cualquier otro tipo de familia, tiene rasgos que la identifican y diferencian frente a otras.

PALABRAS CLAVES: familia ensamblada, instituto natural, derechos, deberes, identidad familiar.

ABSTRAC

This research whose title is THE REGULATION OF THE SPECIAL RIGHTS AND DUTIES THAT ARISE IN THE ASSEMBLED FAMILY has the goal of demonstrating that under the directions of the article 4 of the Peruvian Political Constitution it is viable the regulation of special rights and duties to benefit the assembled family. For that we have to consider that the supreme rule in that article recognizes the family as natural institution, independently from its origin in marriage or cohabitation, or it has to do with a nuclear assembled, nonparental among other kinds of family. So, the assembled family fits into what is recognized as a family, and consequently it is a natural institution that is benefited by state protection.

Moreover, this family group for its own conformation has a different dynamism, showing a problem with a lot of aspects like: personal relationships among the members that do not have the same consanguineous link, role ambiguity, rights and duties that arise from the own everyday of a family. That's why we did an exhaustive analysis of the doctrine and the comparative legislation to determine what rights and debts should applied. Also, we analyze the relevant legal institutions related to the family, because the goal is to regulate certain rights and debts, without transferring debts to the forefather's new couple or neglecting rights to biological parents, and without altering the related legal institutions.

We also concluded that determining special rights and duties in favor of the assembled family members contributes to ensure the autonomous family identity that benefit them, since this identity is nurtured by experiences, life activities. Traditions, and customs that identify a person with the family group. In effect, the assembled family like any other kind of family has features that identify and differentiate it among others.

CLUE WORDS: FAMILY ASSEMBLED, INSTITUTION NATURAL, RIGHTS, DUTIES, FAMILY IDENTITY

INTRODUCCIÓN

La familia, es nuestra primera escuela donde adquirimos experiencias, habilidades, valores y principios; desarrollando y fortaleciendo lazos afectivos con los padres, hermanos y demás miembros que se encuentren bajo el mismo techo.

Según Bossert y Zarroni (1998) enfoca a la familia, desde una perspectiva jurídica, definiendo como “aquella que está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”. Bajo esta premisa nuestra Carta Magna protege a la familia, reconociéndola como instituto natural y fundamental de la sociedad.

Es preciso, mencionar que la estructura familiar ha ido transformándose, naciendo otros tipos de familia con características especiales, como es el caso de las familias ensambladas (nombre acogido de la doctrina argentina) o también conocida como “familia reconstituida”, “familia recompuesta”, “familia de segunda nupcias” y “familia rematrimonizada”.

A manera general, el término “ensamblar” hace referencia en unir, encajar dos o más piezas, de tal manera, que termine por formar un solo elemento. Tal definición se ajusta con las características de la familia ensamblada, la cual se forma en la unión de sus integrantes que traen consigo a sus hijos propios nacidos en anterior relación, y procreando otros en la nueva relación, resultando un grupo familiar basado en lazos de afecto.

En términos jurídicos, la expresión familia ensamblada, es aquella que se forma a partir de la unión de hecho o matrimonio, donde conviven los hijos (niño o adolescente) producto de la relación anterior de uno o ambos integrantes de la pareja, el nuevo consorte de ésta, y los hijos nacidos de esta nueva relación (en caso los hubiere); naciendo relaciones jurídicas entre los integrantes, que se traduce en derechos y deberes.

Los derechos y deberes especiales que surgen dentro de la familia ensamblada, no encuentran respaldo en las disposiciones legales; por ello, la necesidad de fijar parámetros en concordancia con los derechos y deberes que la normativa reconoce a los padres biológicos.

En tal sentido, la presente tesis ***se enfoca en la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada, teniendo como base la protección a la identidad familiar autónoma.***

De lo antes expuesto, es necesario señalar que para poder arribar a dicha conclusión final, durante el desarrollo de la investigación se tratara primero en lo referente a las instituciones jurídicas relevantes; en primer lugar, la familia que comprende la tipología familiar, el estado de familia, el título de estado y la posesión de estado; en segundo lugar, el parentesco que comprende su definición, las clases de parentesco y elementos del parentesco; en tercer lugar, el matrimonio en lo referente a su definición, naturaleza y efectos jurídicos; en cuarto lugar, la unión de hecho que abarca su definición, caracteres y efectos jurídicos; en quinto lugar, la filiación, su definición y clases; y por último, la patria potestad que contiene la definición, las características y efectos jurídicos.

Segundo, se enfoca en la familia ensamblada, que trata lo referente al nomen iuris, la definición, la familia ensamblada como instituto natural, las características especiales, el padre/madre afín e hijo afín, la relación entre padre/madre afín e hijo afín, el matrimonio y la unión de hecho a la luz de la familia ensamblada, el alcance del parentesco, el reconocimiento en el derecho comparado, los derechos y deberes que surgen en la familia ensamblada y la identidad familiar autónoma; y, tercero en lo referente a la propuesta normativa.

La autora.

CAPÍTULO I

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.

El derecho intenta regular cada aspecto de nuestra vida cotidiana, pero muchas veces la realidad social sobrepasa lo jurídico. La presente investigación aborda el tema de la familia ensamblada teniendo como base la identidad familiar autónoma; consiguientemente, enfocándonos en los derechos y deberes especiales que surgen entre los integrantes, lo cual no encuentra respaldo en la normativa peruana.

Cabe precisar, que en la presente investigación ha optado por utilizar los términos “familia ensamblada”, “padre/madre afín” e “hijo afín”, esto con la intención de que el tratamiento hacia este grupo familiar en específico, no solo sea jurídico sino también en el ámbito social, donde precisamente se desenvuelven los miembros para lograr una adecuada integración al entorno familiar. Asimismo, al hacer uso de dichos términos se contribuye al fortalecimiento de las relaciones intrafamiliares y sociales en la que se identifican cada miembro de este grupo familiar.

Al referirnos a la familia ensamblada, es aquella formada por los cónyuges o convivientes, los hijos propios (producto de la relación anterior de la pareja) y los hijos nacidos en esta nueva relación (en caso los hubiere).

La aparición de la familia ensamblada, tiene orígenes en lo siguiente: *a). por el divorcio*, aumento de la tasa de divorcio, esto, según el autor Calderón (2014) es por el hecho de darle más importancia a la individualidad sobre el grupo, la pérdida de comunicación al interior de la familia debido a las actividades laborales de sus miembros, la aparición de nuevas tecnologías informáticas, como es caso de las redes sociales, así como la flexibilización de las normas que hacen cada vez más asequible el divorcio, han contribuido a ello. *b) por la viudez*, en la mayoría de casos el cónyuge superviviente ha procreado hijos en esa relación, y al sentirse desprotegido por la muerte de su consorte, intenta rehacer su vida buscando entablar nuevas relaciones, así construye una nueva familia, donde convivirá su nueva pareja y su hijo en un mismo hogar, naciendo este tipo de organización familiar. *c). por relaciones anteriores inestables*, puede ser en el caso de uno o ambos integrantes de la pareja. En la actualidad las relaciones amorosas se caracterizan por la inestabilidad emocional de las parejas, tornándose las relaciones “pasajeras u cortas”, donde procrean hijos, pero sin generar convivencia, es decir, se rehúsan a formar un hogar estable. *d) por periodos muy cortos de convivencia*, si bien en este supuesto uno o ambos integrantes de la pareja, han convivido con sus respectivas parejas anteriores, tal convivencia no cumple con uno de los requisitos establecidos por la norma, esto es, el período mínimo de dos años continuo, lo cual no genera la unión de hecho regulada por el código civil en su artículo 326.

Con ello, genera el aumento de segundas nupcias, y de acuerdo con Ibarz y Vaquer (2017) hay una pluralidad de posibles tipos de familias ensambladas, en función de distintas variables – si existe el otro progenitor de los hijos, si ejerce la tenencia y, en especial, [la tenencia compartida, la tenencia provisional así como el correspondiente régimen de visitas, la suspensión, la extinción o pérdida y restitución de la patria potestad], si además de los hijos propios los hay comunes, si unos y otros son mayores o niños, etc.–, cada cual con su respectiva problemática.

Al describir la realidad de las familias ensambladas peruanas como se mencionó líneas arriba puede originarse, entre otras, por relaciones anteriores inestables o por convivencia de

periodos muy cortos de uno o ambos integrantes de la pareja, en ambos casos han procreados hijos, estos últimos formarán parte de la familia que construya el progenitor con su nueva pareja.

En ese contexto, cuando el hijo afín sea un recién nacido-procreado bajo esas dos situaciones antes descritas -no habrá mayores problemas porque tendrá como figura paterna o materna a la persona que estuvo a su lado pues generará lazos afectivos y emocionales con la pareja de su progenitor, convirtiéndose ésta en la “figura paterna/materna” de la crianza de los mismos, si es que hay ausencia por parte del padre o madre biológica; caso contrario surgirán los problemas, pues a medida que crece el hijo afín se presenta el sentimiento de identidad familiar y de pertenencia a esa familia.

En cuanto al divorcio y a la viudez como causas que originan a las familias ensambladas, bajo esas circunstancias, en caso el hijo afín se encuentre en la etapa de la niñez, en la cual tiene pleno conocimiento de lo que sucede a su alrededor, los problemas surgen inevitablemente debido a que no se siente identificado con su “nuevo hogar”, esto se debe a que el niño tiene el anhelo de convivir con sus padres biológicos, viendo al “padrastro” como un “enemigo”, lo cual crea un ambiente difícil de sobrellevar.

Por otro lado, si el hijo afín se encuentra en la etapa de la adolescencia, también traería consigo la difícil tarea de que se adapte a nuevas costumbres, tradiciones, enseñanzas, entre otras, que muchas veces colisiona lo que ya ha aprendido. Independientemente de cómo se origina la familia ensamblada, se desprenderán derechos y deberes especiales entre los integrantes, cuando se base en el matrimonio o en la unión de hecho (legalmente reconocida).

Actualmente la legislación peruana mantiene un silencio respecto al tema de las familias ensambladas. Si bien, explícitamente no hay reglas especiales aplicables a la familia ensamblada, y, sin embargo, en el ordenamiento jurídico, de manera aislada encontramos ciertas normas que indirectamente protegen al hijo de precedente unión. En conjunto, no existe regulación específica respecto de los derechos y deberes que ocasionalmente surjan entre los integrantes. Ello no concuerda con lo establecido en la Constitución Política peruana, la cual le brinda protección a la familia (en forma restringida) como instituto natural y fundamental de la sociedad.

Fue por primera vez en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, **STC N°09332-2006-PA/TC**, que aborda el tema de la “familia ensamblada”, haciendo una interpretación amplia del concepto de “familia”; estimando que no cabría hacer diferencias en aquellas situaciones de hecho donde el hijastro se haya integrado fielmente a este nuevo grupo familiar.

Con ello, se destaca la figura del *hijastro* que forma parte de esta nueva organización familiar, *con eventuales derechos y deberes especiales*, sin perjuicio de la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una *afectación a la identidad familiar autónoma*, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado¹; y, desde luego, señala las **características que debe tener la relación entre los padres afines y el hijastro**, entre las cuales se encuentra *las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento*². (el resaltado es nuestro)

Consiguientemente, la sentencia **N°02478-2008-PA/TC** emitida por este órgano supremo, en la cual reconoce las responsabilidades del *padre afín* con respecto a los hijos biológicos de su cónyuge, y, otro aporte para las familias ensambladas, es acerca de la representación del padre afín respecto al hijo afín; y,

Seguida, la sentencia **N°04493-2008-PA/TC**, donde surge el cuestionamiento del derecho alimentario en las familias ensambladas; analizando si es viable o no, que el padre no biológico asuma carga familiar en favor de los hijos de su conviviente. En resumen, el caso que se dilucida

¹ STC N°09332-2006-PA/TC, F.J No 11

² STC N°09332-2006-PA/TC, F.J No 12

es de un obligado que se encuentra inmerso en un proceso de alimentos a favor de su hija biológica, el cual alegaba tener como carga familiar (o deber familiar) el de atender a su conviviente y a sus tres hijos afines.

Con ello, surge la interrogante ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aún cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión³. En efecto, el Tribunal Constitucional refiere dos posiciones respecto a la obligación de carácter familiar en favor de los hijos afines, sin inclinarse a ninguna de ellas; en sentido afirmativo que, si se determina que existe tal obligación, el emplazado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines, con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. [La otra cara de la moneda], en sentido negativo, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y, por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar⁴.

Luego de haber expuesto los casos más relevantes abordados por el máximo Órgano Jurisdiccional del país, y éste habiendo emitido fallos que si bien, resaltan la relevancia de la familia ensamblada y su pronta regulación, ello no ha solucionado el problema, siendo que hasta la actualidad hay vacíos legales respecto al tema in comento.

Así, partimos de la interrogante ¿por qué aún no se ha regulado los derechos y deberes especiales que surgen entre los integrantes, dentro de la familia ensamblada, basada en la unión de hecho o matrimonio? si bien, el Código Civil peruano en su Artículo 237 establece el parentesco por afinidad, el cual se origina con el matrimonio, entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; entonces, el cónyuge con los hijos biológicos del otro, media el parentesco por afinidad. Dicho esto, tal norma no va más allá, dejando un vacío en torno a los destinos en el interior de las familias ensambladas.

Dentro de una familia ensamblada, la convivencia afecta a los hijos propios, hijos comunes y cónyuges o convivientes en su vida diaria. Con ello, el hecho de que el niño o adolescente (hijo afín) habite con persona distinta a la figura paterna o materna, bajo el mismo techo, implica que el padre no biológico de forma espontánea asuma roles propios del progenitor con lo cual genera una serie de implicancias, situaciones y/o circunstancias no reguladas por el derecho.

Dicho esto, se denota que a lo largo de estos años se han presentado diferentes situaciones en las que se debate la situación de la familia ensamblada, así como los derechos y deberes que nacen dentro de este tipo de familia; sin embargo, no existe una solución jurídica que pueda servir de guía para los operadores jurídicos; ello genera la vulneración a la identidad familiar autónoma.

En mérito, a lo antes expuesto, la presente investigación enfatiza en la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen entre los integrantes, teniendo como base la identidad familiar autónoma, dentro de la familia ensamblada.

³ STC N°04493-2008-PA/TC, F.J No 25 y 26

⁴ STC N°04493-2008-PA/TC, F.J No 28

1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justificó, como bachiller de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas, el investigador, al tomar conocimiento del vacío legal respecto a los derechos y deberes en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro dentro de una familia ensamblada y de la necesidad que se establezca los lineamientos institucionales para que en la mayor medida posible evitar conflictos futuros. Como interés personal, el investigador, al encontrarse en la situación de hijo afín, se siente plenamente identificado y con la obligación de aportar mediante la presente tesis.

Para concluir, el presente trabajo tiene trascendencia en nuestro ámbito social, teniendo como beneficiarios a los miembros integrantes de la familia ensamblada peruana; esto es, los hijos propios o afines (niño o adolescentes) y los cónyuges o convivientes.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Demostrar si al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana es viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada

1.3.2 Objetivo Específico

- Determinar cuál es el objeto de la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada.
- Conocer en qué contribuye la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada.

1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 ESPACIAL

La investigación se encontró delimitada a enfocarse en la regulación de los derechos y deberes que surgen en la familia ensamblada peruana, teniendo como base la protección a la identidad familiar autónoma.

1.4.2 TEMPORAL

En cuanto al tiempo se hace referencia desde que se desarrolló la presente investigación que ampara la regulación de los derechos y deberes que surgen en la familia ensamblada, esto es, en el mes de mayo de 2019.

CAPÍTULO II

II. MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

En su comentario Durán (s.f) sobre **“Los deberes y derechos entre padrastros e hijastros”**

Señala que los padrastros han de tener un papel jurídico preponderante en el desarrollo de la vida familiar frente a los hijos de cónyuge, si convive con ellos; con una participación activa fundada en la ley y no en la mera liberalidad; en un compromiso que no se escoge que sino se acepta desde el momento mismo en que se decide la unión en pareja , en fin, en una responsabilidad jurídica cabal, con sometimiento a condiciones legales particulares y específicas, ineluctables y coercible.

El autor, como anotación final, cree en la necesidad de debatir ampliamente la idea de generar entre padrastros e hijastros una relación jurídica que implique la protección de estos últimos en cuanto sean menores de edad.

Arellano (2014) En su trabajo de investigación que titula **“La categoría jurídica del «hijo afín» a la luz del nuevo modelo de familia en el ordenamiento jurídico peruano”**.

Al respecto como notas conclusivas resalta que el Tribunal Constitucional al reconocer la autonomía de la familia ensamblada preestablece que deben existir ciertos requisitos como que padres e hijos afines convivan bajo supuestos de estabilidad, publicidad y reconocimiento, y reconoce su dinamicidad heterogénea a la de una familia nuclear, por ende, la existencia de algunos deberes y derechos surgidos de la parentalidad de sus miembros debe ser de carácter supletorio.

En su tesis **“Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el Código Civil Peruano. 2018.”** para obtener el grado de título profesional de abogada.

El autor, en lo expuesto en su trabajo de investigación prioriza la necesidad de regular específicamente a las familias ensambladas; por cuanto resalta el aumento de este tipo de familia ya sea que surjan en el matrimonio o unión de hecho; en tanto, demuestra preocupación por el destino de los menores de edad o adolescentes que forman parte de este tipo de familia en base al interés superior del niño.

Otro punto que aborda es los deberes y derechos que se generan en las nuevas relaciones familiares, pues bien, lo manifiesta al señalar que no se tiene claro respecto a los roles que tiene tanto el padre como la madre afín dentro del nuevo régimen familiar.

En conjunto, este trabajo de investigación concluye que se debe reconocer específicamente a las familias ensambladas en nuestro país, a través del Código Civil, por cuanto (...) que, a raíz de una ruptura matrimonial o viudez, las personas conformen una segunda familia, es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha aceptado que la realidad social ha superado a la legislativa y que al momento existe un vacío normativo en referencia a las familias ensambladas o reconstituidas.

Puentes (2014) En su trabajo titulado **“Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia”**

Puntualiza como conclusión que en nuestro contexto, hoy en día, se demanda que el deber de asistencia mutua de los cónyuges comprenda la obligación de estos de apoyar al otro de manera apropiada en el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos nacidos de otra unión y

representarlo cuando las circunstancias así lo demanden. Dicho deber también es extensivo a las uniones consensuales.

Demandándose no solo al padre afín una colaboración afectiva con el cumplimiento de los deberes personales de los cónyuges sino, además, una colaboración patrimonial respecto a los hijos afines convivientes (...). Sin dudas las familias ensambladas o reconstituidas son una realidad en nuestro contexto que no podemos pasar por alto.

2.2 BASES TEÓRICAS.

2.2.1 Familia Ensamblada

La familia ensamblada, es aquella que se forma a partir de la unión de hecho o matrimonio, donde constituyen un hogar los cónyuges o convivientes, hijos biológicos y no biológicos; naciendo relaciones jurídicas familiares entre los miembros integrantes, que se traduce en derechos y deberes.

Como menciona *Dulce Daniela Infante Rojas (2016)* “hay que advertir que el artículo 4 de la Constitución afirma que “La familia es un instituto natural y fundamental de la sociedad”, ello significa: “a) que la familia es una realidad exigida por la misma naturaleza del hombre; b) Que el derecho natural impele al legislador a regularla jurídicamente; c) Que la regulación jurídica tiene por objeto proteger y garantizar su estructura fundamental y determinar todos aquellos aspectos concretos que no vienen definidos por los principios naturales.” citado en (Academia de la Magistratura, s.f).

Cabe mencionar que la familia ensamblada se distingue en su composición de la familia “tradicional” pues esta última se compone por los padres e hijos biológicos, mientras que el otro tipo de familia tiene como integrantes a cónyuges o convivientes, con hijos que han sido producto de una relación anterior e hijos nacidos en esta nueva relación, conviviendo en el mismo hogar. Con ello, se resalta que esta organización familiar se caracteriza por las relaciones personales que surgen entre el hijo y el nuevo consorte de su progenitor.

Pero ello no quiere decir, que la familia ensamblada no esté protegida, pues en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas normas que regulan a la “familia” (en forma restringida) las cuales se le podría aplicar a la familia ensamblada, siendo necesario que los operadores jurídicos se manifiesten al respecto.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en su afán de no dejar de aplicar el derecho a las causas que se presentan en su instancia, en el expediente STC N°09332-2006- PA/TC se pronuncia al respecto que el artículo 4 de la Carta Magna reconoce a la “familia” como un instituto natural y fundamental de la sociedad⁵, y [como la misma está sujeta a los cambios sociales, es donde nace “la familia ensamblada”, la cual se presenta con su propia problemática].

2.2.2 Identidad Familiar Autónoma

La identidad familiar, no es otra cosa, que el conjunto de rasgos con los cuales los miembros de una familia se sienten identificados.

Así se construye en el interior del grupo familiar en base a vivencias, costumbres, valores, entre otros. Y ¿cuál es la importancia de la identidad familiar en la “familia ensamblada?”, esto resulta que cuando el niño o adolescente ingresa a un nuevo seno familiar trae consigo

⁵ STC N°09332-2006-PA/TC, F.J No 4

comportamientos, actitudes, valores y creencias, que muchas veces colisiona con lo que aprenderá en la “nueva familia”, lo que se traduce en sentimientos de no identificación con esa familia. Aunado a ello, está al enfrentarse a la sociedad, pues en la mayoría de casos, al hijo afín se le trata con diferenciación respecto de los demás integrantes de la familia.

Es necesario crear cimientos en este grupo familiar para que los integrantes, específicamente el hijo afín, no le cueste tanto adaptarse y entablar relaciones interpersonales con su padre afín. El sentimiento de identidad familiar genera soporte emocional para el niño o adolescente que está próximo a enfrentarse a cambios de los cuales muchas veces no se encuentra preparado.

La familia y la identidad familiar, van de la mano, tal como lo señala Ruiz (s.f) al comentar que “para asegurar el desarrollo y bienestar del niño implica que todo niño se desarrolla en su propia familia; esto permitirá la transmisión de su cultura, de sus valores y principios ineludibles e intransferibles que determinarán su identidad; el ambiente circundante y en su contexto más cercano: barrio, escuela, familia ampliada garantizarán el marco de referencia para la afirmación, negación y reproducción de su propia personalidad (...)”. Esto se denota aún más en la “familia ensamblada”, cuyos miembros conviven bajo un mismo techo cuando previamente han adquirido sentimientos y lazos afectivos en una familia anterior. Conviene comentar, que hay casos donde el hijo afín es criado desde pequeño por la pareja de su progenitor, en dicha situación es más fácil que aquél tenga “sentimiento de pertenencia respecto a esa familia”.

2.2.3 Derechos y Deberes

Al mencionar derechos y deberes se denota que existe una diferencia. Por un lado, al referirnos a la expresión “derecho” es la facultad, libertad individual del que gozan los ciudadanos y que están garantizados por la norma suprema y tratados internacionales. Así, el Estado de cualquier nación tiene la misión de velar por el cumplimiento de los derechos de sus gobernados y ante cualquier menoscabo o vulneración deberá tomar las medidas necesarias. El derecho en la sociedad, ayuda al ciudadano a saber hasta dónde o cuál es límite de gozar ese derecho, pues los derechos no son absolutos; y coincide con la frase: “tu derecho termina hasta donde comienza el derecho de otro individuo”.

En el Perú, la carta magna brinda protección al niño, madre, anciano, familia y matrimonia, asimismo en su artículo 4° señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)⁶.

Por otro lado, los deberes son reglas, normas y leyes que contribuyen a la convivencia en sociedad. El Estado debe exigir a los individuos el cumplimiento de los deberes que han sido asignados. Un ejemplo claro, lo encontramos en el código civil peruano en el Libro III de Derecho de Familia- sección primera – en el articulado 235° que dice así: “Los padres están obligados a proveer el sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades (...)”⁷.

El código civil también se ocupa del tema estableciendo una prohibición general en cuanto a la posibilidad de disponer del derecho a la integridad personal y una autorización limitada para la disposición de los propios órganos (cuando exista estado de necesidad médico o quirúrgico o cuando el acto está orientado a fines humanitarios, siempre que no se perjudique la salud o reduzca el término de vida).

⁶ Artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993

⁷ Artículo 235° del código civil peruano

2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **DEBERES:** son reglas básicas que ayudan a la convivencia y armonía entre los individuos en una sociedad.
- **DERECHOS:** es la facultad o libertad del que goza el ciudadano. Tales derechos tienen respaldo por la norma suprema de cada nación.
- **ENSAMBLAR:** el verbo ensamblar deriva etimológicamente del francés “enssembler”, y el significado es juntar, acoplar o unir. Se aplica a piezas o componentes de una estructura que se van encajando unas con otras, teniendo una de ellas una parte saliente que se introduce en la otra que posee una hendidura, encastrándolas ⁸.
- **HIJO AFÍN:** es el niño o adolescente que vive con el cónyuge o conviviente de su progenitor, bajo el mismo techo.
- **HIJO BIOLÓGICO:** es el descendiente consanguíneo de una persona.
- **MATRIMONIO:** es la unión de dos personas que se realiza voluntariamente ante la ley con el fin de hacer vida en común. Ambos cónyuges tienen iguales derechos, deberes, consideraciones, responsabilidades y autoridad en el hogar⁹.
- **PARENTESCO:** el parentesco es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por vínculos de sangre, de adopción o matrimonio civil o de hecho reconocido judicialmente (Castellanos, 2011).
- **PADRE AFÍN:** cónyuge o conviviente que cohabita con su pareja, la cual tiene hijos nacidos en una relación anterior.
- **PADRE BIOLÓGICO:** es el hombre que contribuyó con la mitad de la carga genética del niño¹⁰.
- **RELACIÓN JURÍDICA:** comprende un vínculo entre personas, en virtud del cual surgen, por lo general, uno o más derechos subjetivos y uno o más deberes jurídicos correlativos. (Barros, s.f)
- **UNIÓN DE HECHO:** es la forma legal de reconocer el concubinato, y es la convivencia libre y voluntaria entre un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial, que haya durado por lo menos dos años continuos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio¹¹

⁸ Encuéntrese en <https://deconceptos.com/general/ensamblar>

⁹ Encuéntrese en <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil>

¹⁰ Véase en <https://www.zajaclawfirm.com/Articulos/Cual-es-la-diferencia-entre-un-Padre-Legal-y-un-Padre-Biologico.shtml>

¹¹ Véase en <http://notariamazbrano.com.pe/union-de-hecho-que-es/>

2.4 MARCO REFERENCIAL

2.4.1 Instituciones jurídicas relevantes

2.4.1.1 La familia

2.4.1.1.1 Definición

La familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. En las sociedades más primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación, podemos decir que fueron grupos procreantes. Incluso, antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario, que precedió al propio Estado (Varsi, 2011).

La familia nace de la espontaneidad de los hábitos humanos. El hombre al agruparse con otros tiene como fin la ayuda mutua, el compañerismo, la procreación y lograr los objetivos en común. Así, la sociedad se encuentra integrada por familias y estas por hombres. Entonces podemos decir que el hombre desde su nacimiento se encuentra vinculado con la familia.

Una definición tradicional de familia es al referirnos que es la célula básica de la sociedad, conformada por personas unidas por lazos consanguíneos o de afecto, que habitan un mismo hogar, donde comparten tareas cotidianas, teniendo como fin común el desarrollo personal e integral de los miembros del grupo familiar. También, es considerada como una organización social, compuesta por personas emparentadas por vínculos de matrimonio y parentesco.

El autor Mesa (2004) tiene una definición muy acertada acerca de la familia, cuando refiere que “ la familia es un grupo de personas en las que media relaciones económicas y sociales surgidas de una unión sexual duradera y del parentesco, en el seno del cual se da satisfacción a la propagación, desarrollo y conservación a la especie humana; se mantienen y educan los hijos sobre una base mediante una comprensión y colaboración mutua y se comparte la vida y los intereses comunes de toda la sociedad”

Como bien menciona Aguilar (2016) al referirse a la familia como una comunidad de personas, que tiene como misión principal revelar y comunicar el amor, es reconocida por todos y su importancia y trascendencia ha llevado a que numerosos cuerpos legales nacionales e internacionales les presten atención preferente por parte del Estado y a la comunidad.

Así, se puede advertir el rol de la familia dentro de la sociedad, ya que es determinante para el crecimiento personal y emocional de la persona. Se dice, que una ***persona formada dentro de un seno familiar donde le inculquen valores, traerá como consecuencia a buen ciudadano***. No es casualidad que distintos países tengan como políticas de gobierno, la fomentación de la unión familiar, y ello es así, porque el Estado es quien regula a la familia y las relaciones que surgen dentro de ella para alcanzar el bien común.

En ese orden de ideas, la Constitución Política peruana (1993), en su artículo 4° hace mención que la comunidad y Estado protegen a la ***familia***. Ello, es amparado en el plano internacional, por ejemplo, tenemos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado¹². Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre refiere que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”¹³. En esa misma perspectiva tenemos El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,

¹² Artículo 16, inciso 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

¹³ Artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

que considera a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, a la cual debe concederse “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”¹⁴.

No obstante, el enfoque hacia la familia ha ido moldeándose de acuerdo a las exigencias sociales. Al afirmar que la familia es un instituto natural, inevitablemente se encuentra a merced de los nuevos escenarios sociales. Por ello compartimos la idea de Beltran (2008) que puntualiza “entorno al concepto de familia en el presente milenio, a diferencia de la definición que se utilizó en décadas pasadas, ha evolucionado. (...). En la actualidad, existen diversas posturas en torno al concepto de familia, desde el más limitativo que coincide con la familia nuclear tradicional, hasta aquel que sostiene que la familia se encuentra integrada por todas aquellas personas que cohabitan bajo un mismo techo, que podría ser considerada como la postura más flexible de la doctrina familiar”.

Si consideramos las tendencias actuales, el concepto de familia, cambia, desde luego, la familia al encontrarse en nuevos contextos sociales, ha significado la aparición de nuevos modelos familiares, siendo una de ellas, la familia ensamblada o también conocida como familia reconstituida, familia rematrimonizada, familia recompuesta y familia de segundas nupcias; la cual ha tomado relevancia por su notable incremento.

2.4.1.1.2 La familia en el ordenamiento jurídico peruano

Existen diversos países que dentro de su normativa brindan protección a la familia, pues reconocen la importancia y trascendencia que tiene esta institución natural; son conscientes de que el respaldo legal a la familia no solo es interés del Estado, sino que involucra un interés social. Tal protección, garantiza una sociedad que tengan como valores el respeto, comprensión y ayuda mutua.

Sobre el particular, el ordenamiento jurídico peruano, ampara a la familia en la norma suprema- Constitución Política del Perú (1993)- en su artículo 4°, donde establece que la comunidad y el Estado protegen a la *familia* y promueven el matrimonio.

Cabe mencionar, que sus antecesoras (Constitución Política del Perú de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 ,1920) en sus preceptos normativos demuestran la mínima intervención, poco interés e importancia por parte del Estado hacia este instituto natural; pero la historia del Perú demuestra que no todo fue negativo, cabe rescatar que a la luz de la Constitución de 1933 se estableció lo siguiente: “el matrimonio, *la familia* y la maternidad están bajo la protección de la ley”¹⁵.

Posteriormente, la Constitución de 1979 reconoció derechos que en su época fueron considerados como grandes conquistas, por ejemplo, el deber del Estado y sociedad de proteger a la familia. Al mismo tiempo, en lo referente al trato diferente y discriminatorio a los llamados hijos ilegítimos y el reconocimiento constitucional de la unión de hecho. Esto, es lo que la diferencia de la Constitución de 1993, pues esta última no le dedica una sección a la familia, sino que sus preceptos normativos referidos a la misma, se encuentran ubicados en el capítulo relativo a los derechos sociales y económicos.

Resulta importante precisar que nuestra Constitución (1993) propugna la protección a la familia- la misma que puede tener origen en el matrimonio (promoción del matrimonio) o de la unión de hecho (reconocida legalmente)- sin mencionar que tipo familiar en específico merece tal

¹⁴ Artículo 10 de El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966)

¹⁵ Artículo 51 de la Constitución Política de 1933

protección, lo que denota que otras formas familiares-como es el caso de las familias ensambladas- igualmente merecen la protección del Estado.

En esa misma línea, Infante (2016) esboza lo siguiente: “Nuestro texto Constitucional no abona en definir el concepto de familia, de lo cual se puede interpretar su intención de no reconocer un modelo específico de familia, por lo tanto, el instituto de familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio. Pero eso no quiere decir que no haya un modelo constitucional de familia, nuestra constitución recoge unos cuantos elementos, pocos, pero muy trascendentales sobre lo que se entiende por familia y esto es el modelo constitucionalmente garantizado.

Al respecto, Aguilar (2016) puntualiza que “otras formas familiares diferentes a la matrimonial, pero que igualmente merecen la protección del Estado (...) aun cuando ningún instrumento legal nacional o internacional definen a la familia, no existiendo un concepto unívoco de familia, lo que ha dado lugar a que nuestro Tribunal Constitucional, se haya pronunciado en diversas ocasiones, que al no existir un concepto único de familia, debe protegerse a las nuevas formas familiares que han ido apareciendo a lo largo de estos años, en tanto que en todos ellos existe una estructura familiar (...)”.

Siguiendo la opinión de Infante (2016) al señalar que “ (...) No se prohíbe en principio o directamente, otros modelos, pues el [Tribunal Constitucional] es consciente que en la realidad social existen otros; pero al ordenar este campo y el que les rodea, se deduce que sólo la familia goza de la adecuada y suficiente protección al ser una institución natural, quedando prohibido que se dispense similar protección a estructuras distintas que traten de realizar más o menos total o parcialmente sus mismas o análogas funciones”.

Atendiendo que el derecho está en constante evolución y que las normas dentro de un ordenamiento jurídico deben concatenarse para formar una unidad, nos planteamos la siguiente interrogante: ***¿sí al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana es viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada?***

Por otro lado, otra norma que merece mención, es el Código Civil (1984) que dedica en su Libro III al derecho de familia, normativizando a esta institución natural, teniendo como fin el fortalecimiento de la misma. Dicho cuerpo legal contiene normas que regulan a las instituciones afines a la familia. De ello, observamos un gran silencio por parte de este cuerpo legal al no encontrarse acorde con los nuevos escenarios sociales, puesto que no contempla a la familia ensamblada, la única mención es en su *Artículo 237°: el parentesco por afinidad, el cual se origina con el matrimonio, entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; entonces, el cónyuge con los hijos biológicos del otro, media el parentesco por afinidad.*

Asimismo, el Código de Niños y Adolescentes, guarda estrecha relación con la institución de la familia, Varsi (2011) agrega que “es una norma tuitiva y tiene como actores a los niños y adolescentes. En Brasil, este papel es desempeñado por el Estatuto de los niños y adolescentes (...) que contiene normas de protección similares a la ley peruana. Regula los principios tutelares de estos sujetos de derecho comprendiéndolos dentro de una regulación normativa especial en consideración de su estado y situación, confiriéndoles derechos, facultades y atributos especiales en reconocimiento de su calidad de débiles jurídicos (...)”.

En conclusión, la regulación jurídica peruana de la familia tiene como finalidad contribuir a su protección, consolidación y fortalecimiento en armonía con las normas establecidas, y en especial con la norma suprema.

2.4.1.1.3 Tipología familiar

Existen distintas clases de familia que han sido tipificadas de la siguiente manera:

- **Las familias nucleares**, hace referencia al grupo familiar comprendido por el papá, mamá e hijos.
- **Las familias monoparentales**, en las cuales los hijos crecen solo con uno de los progenitores sea el padre o la madre. Mayormente, en este tipo de familia, los hijos pierden contacto con uno de los padres.
- **Las familias extendidas**, es aquella que está conformada por los ascendientes, descendientes, familiares unidos por afinidad.
- **Las familias ensambladas, extensas, reconstituidas o reconstruidas**, son aquellas donde uno o ambos integrantes de la pareja han procreado hijos en una relación anterior, conformando una nueva familia, y pudiendo procrear hijos dentro de esta.

2.4.1.1.4 Estado de familia

2.4.1.1.4.1 Definición

Los integrantes que pertenezcan a una familia traerán como consecuencia un estado de familia para cada uno de ellos. En otras palabras, es la situación jurídica que ostenta la persona dentro del núcleo familiar.

El estado de familia o también llamado “estado civil”, es aquél que se le atribuye a la persona respecto de su situación dentro de una familia, incide directamente en el parentesco, esto es, al sujeto se le puede asignar el estado de familia de madre o padre, hijo, hermano, tío, sobrino; y en el matrimonio, al mismo tiempo al sujeto, se le puede asignar el estado civil de casado, soltero, divorciado o viudo.

Como mencionan Bautista & Herrero (2008) “el estado de familia es uno de los atributos de la personalidad de las personas naturales o de existencia visible”. Al mismo tiempo, refieren que el estado de familia es la pertenencia a una familia y se expande en el conjunto de cualidades de los individuos que integran el núcleo familiar y que atañen a las relaciones parentales y, en particular, a las paterno-filiales, y a las conyugales”.

Para Belluscio (s.f) -el estado de familia- “está dado por los vínculos jurídicos familiares que unen a una persona con otra u otras, o bien por la ausencia de tales vínculos (ausencia de vínculo conyugal, estado de soltero; ausencia del vínculo paterno- filial establecido, estado de hijo de padres desconocidos). Dichos vínculos jurídicos familiares son de dos órdenes: el vínculo conyugal, que une con la persona con quien se ha celebrado matrimonio; y el vínculo parental o parentesco, que une con las personas de las cuales se descende (parentesco consanguíneo en línea colateral), con las que se ha creado un parentesco legal (...)”.

Así, un estado de familia se origina por cada vínculo jurídico familiar. Por consiguiente, cada vínculo jurídico familiar entre dos personas, corresponderá derechos subjetivos familiares.

Cada persona tiene un estado civil, éste nace, se conserva, modifica y extingue como consecuencia de los hechos o actos jurídicos que influyen en la persona. Así pues, nadie carece de él.

2.4.1.1.4.2 Características

Las características que versan sobre el estado de familia son las siguientes: (Guijarro, sf)

- **Universalidad:** se aplica a todo emplazamiento familiar. Dicho de otra manera, el estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- **Unidad:** este carácter tiende a resaltar la indiferenciación jurídica del estado de familia, en cuanto tal, en función de la calificación de los vínculos que le dan origen. La unidad del estado de familia implica la unidad del concepto de familia.
- **Indivisibilidad:** [un determinado estado de familia no puede ser disgregado]. La atribución subjetiva de relaciones familiares es indivisible. Aquí se atiende al contenido de dichas relaciones, el cual no puede ser escindido o dividido según que la relación familiar interese a uno u otro sujeto.
- **Correlatividad:** la relación jurídica familiar es correlativa entre los sujetos a quienes vincula. La atribución subjetiva de relaciones jurídicas familiares emergentes del matrimonio, por ejemplo, es correlativa entre marido y mujer; la de filiación, entre padres e hijos, etc (...).
- **Oponibilidad:** el estado de familia (...) es oponible erga omnes, esto es, contra todos, por los sujetos de la relación, sea mediante el ejercicio de facultades o derechos inherentes a ese estado, es decir, las potestades y deberes que son contenidos inherentes a ese estado, sea mediante su invocación antes quienes pretendiesen desconocerlo. (...) el estado de familia es oponible a los titulares de la relación familiar para el cumplimiento de los deberes u obligaciones que de ella emergen.
- **Estabilidad:** el estado de familia es estable o permanente, lo cual no significa que sea inmutable (...) La estabilidad del estado de familia implica, además, que las relaciones jurídicas que él determina no pueden transformarse por imperio de la autonomía privada. Las modificaciones que puede sufrir el estado de una persona operan o bien por hechos jurídicos independientes de la voluntad de su titular - caso del fallecimiento de uno de los cónyuges- o por medio de acciones de estado que tienen por objeto modificar el estado.
- **Inalienabilidad:** (...) el estado de familia no puede ser objeto de modificación, disposición o supresión, por la sola voluntad del titular.
- **Intransmisibilidad:** el estado de familia es intransmisible por actos jurídicos, como atributos de la personalidad del titular.
- **Intransigibilidad:** es decir, que el estado de familia no puede ser materia de transacción.
- **Irrenunciabilidad:** en rigor, la irrenunciabilidad del estado de familia en sí mismo es una consecuencia de su indisponibilidad. Se excluyen la renuncia de derechos que interesan al orden público y, en particular, se prohíbe renunciar al derecho de reclamar la filiación o de impugnarla.
- **Imprescriptibilidad:** El estado de familia no se adquiere ni se pierde por prescripción. Es decir que la atribución subjetiva de relaciones jurídicas familiares no puede derivar de la posesión de estado, ni puede perderse por falta de reclamación del estado.

- **Inherencia personal:** el estado de familia como atributo de la personalidad implica que el ejercicio de facultades y deberes que contienen las relaciones familiares es inherente al titular y no pueden ser realizadas por quien no lo sea. En otras palabras, la atribución subjetiva de las relaciones jurídicas familiares es inherente al titular de ellas, con exclusión de su ejercicio por terceros.

2.4.1.1.4.3 Fuentes

Así tenemos las siguientes fuentes:

- **Hechos jurídicos:** es todo hecho relevante para el derecho, por ejemplo, el nacimiento.
- **Actos jurídicos:** es la manifestación de voluntad del hombre, por ejemplo, el divorcio.
- **Sentencias:** el estado de familia también se genera por una resolución judicial.

2.4.1.1.4.4 Título de estado

Hay que tener en cuenta que el título de estado es prueba del estado de familia. En ese sentido, el título de estado se utilizará como instrumento para probar el estado de familia de determinada persona.

Como bien menciona Varsi (2011) -el estado de familia- “es el documento donde consta de forma cierta el estado de familia de una persona. A través de la partida de nacimiento, de matrimonio o de defunción mediante las que acreditan que una persona tiene un determinado estado. Se refiere básicamente a las partidas emitidas por el Registro del Estado Civil y a las Escrituras Públicas, como por ejemplo las de reconocimiento o testamento (se puede reconocer por medio de un testamento a un hijo concebido)”.

2.4.1.1.4.5 Posesión de estado

Según Varsi (2011) “La posesión de estado es, por consiguiente, una situación de hecho que normalmente corresponde al estado de derecho, es decir, quien goza de hecho un determinado estado de familia, generalmente tiene también título a ese estado”.

La posesión de estado sirve para reclamar la existencia de los presupuestos del estado de familia. Así constituye el ejercicio, en los hechos, de los derechos y obligaciones que surgen en las relaciones familiares.

Podemos conceptualizar la posesión de estado como el ejercicio de hecho, de los derechos y obligaciones contenidos en un determinado estado de familia con prescindencia del título correspondiente.

2.4.1.1.4.6 Elementos constitutivos de la posesión

Para que se configure la posesión de estado se requiere de tres elementos básicos:

- **El nomen-** o nombre- se manifiesta en el uso del apellido familiar. Cada persona que ejerce la posesión de estado indubitadamente goza de un apellido, sea hijo matrimonial o extramatrimonial.
- **El tractatus-** o trato o comportamiento-se refiere a las actitudes que manifiesta una persona hacia otra. Se entiende por la forma en que una persona trata a otra, un ejemplo, es la relación afectiva entre progenitor e hijo. Acertado es el comentario de Varsi (2011) al sostener que “aunque este elemento tiene una proyección familiar hacia dentro, *ad intra*, nuestra norma civil exige que el trato dado por el presunto padre o madre o pareja

se exteriorice, de manera que pueda crear la apariencia de la relación paternofilial o de pareja”

- **La fama-** o publicidad- este elemento se entrelaza con los anteriores puesto que el uso del apellido y el trato que recibe una persona dentro de su grupo familiar debe ser conocido por la comunidad en la que se desenvuelve. Así, quien ejerce la posesión de estado, debe hacerlo de forma pública, siendo deberá reconocida por la sociedad.

2.4.1.2 El parentesco

2.4.1.2.1 Definición

Esta institución se define como el vínculo existente entre las personas, que deriva de la consanguinidad, la afinidad, y la adopción. Podemos acotar, que el parentesco se determina por el tronco o estirpe, la línea y el grado, éstos son los elementos del parentesco.

Según Jara & Gallegos (2012) al referirse al parentesco “puede ser concebido como aquella relación o conexión familiar que hay entre dos o más personas, derivada de la propia naturaleza, o por imperio de la ley o, también, generada por criterios religiosos”. Agrega, al citar a (Azpiri, 2000) que “el parentesco es el vínculo jurídico que nace de los lazos de sangre, que deriva del matrimonio o que se origina con la adopción ...”

Se dice que la familia origina el parentesco, de ella se deriva los vínculos entre los miembros de un determinado grupo familiar.

2.4.1.2.2 Clasificación

Podemos clasificar al parentesco de la siguiente manera:

a. Parentesco por consanguinidad- o de sangre-

Es el vínculo de sangre, que se origina en la descendencia de unas personas de otras (la hija que desciende del padre y la madre), o de aquella descendencia que tienen un antepasado común (dos hermanos que proceden de una misma madre). Sobre el parentesco de sangre, se dice que es producto de la misma naturaleza humana.

b. Parentesco por afinidad- o político o civil-

En el artículo 237° del Código Civil, se describe que el ***parentesco por afinidad***, se origina con el matrimonio, entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. El parentesco por afinidad, se establece a través de la institución matrimonial.

Cabe indicar que los cónyuges entre sí no se origina el parentesco por afinidad, por el hecho de haber contraído nupcias, ya que los contrayentes forman sólo una unidad.

c. Parentesco por adopción

La adopción es una institución creada por la ley con el fin de proteger al niño y adolescente. Es un acto jurídico que debe cumplir ciertos requisitos como la solvencia moral del adoptante, la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, el asentimiento del adoptado, entre otros. La razón de ser de la adopción es el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. En consecuencia, entre las personas que intervienen-adoptante y adoptado- se crea un vínculo de parentesco puramente jurídico.

2.4.1.3 Matrimonio

2.4.1.3.1 Definición

El matrimonio es el acto jurídico ad solemnitatem que nace por el libre consentimiento de dos personas, las cuales se encuentran libres de impedimento matrimonial, al celebrarse el matrimonio trae consigo efectos jurídicos determinados por la norma. El matrimonio es la base fundamental de la familia, que tiene como misión la plena y satisfactoria comunidad de vida de la pareja y la procreación de los hijos.

Al decir Aguilar (2016) “*¿qué entendemos por matrimonio?*”, lo más importante y trascendente fuente de la familia es el matrimonio, sin embargo no la única, pues somos conscientes de que muchas familias no tienen el reconocimiento legal pertinente; ahora bien, el matrimonio como institución trascendente origina una sociedad conyugal que generará derechos y deberes entre los cónyuges, y estos respectos a tus hijos y terceros, por ello el artículo 234 del Código Civil señala con precisión que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer.”

Asimismo, el citado autor complementa que “el matrimonio supone una comunidad, una unión de hombre y mujer para emprender un destino común (...) en tal mérito el matrimonio impone a ambos cónyuges obligaciones de fidelidad, asistencia y vida en común, esta última tratada como cohabitación”.

Según Gallegos y Jara (2012) “el matrimonio es la unión del hombre y de la mujer formada con miras a la creación de la familia. La ley reconoce esta unión y le otorga efectos jurídicos a causa de su carácter moral y de su importancia social” citado en (Ripert & Boulanger, 1963).

2.4.1.3.2 Naturaleza jurídica

Dentro de la naturaleza jurídica del matrimonio, podemos reconocer a las siguientes:

a. El matrimonio como contrato

Como señala YOLANDA GALLEGOS CANALES y REBECA S. JARA (2012) al citar a Lehman (1953) “el matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera”.

En la misma línea, el maestro Albaladejo (1982) expone: “Jurídicamente el acto creador del matrimonio es un acuerdo solemne de voluntades, la de las contrayentes, encaminadas a establecer la unión matrimonial. Por tanto, desde luego que, basándose en la voluntad de las partes, el matrimonio es un negocio jurídico. Ahora bien, muchos lo califican de contrato. Lo que sólo es admisible tomando la palabra *contrato* en el sentido de acuerdo de *voluntades* o negocio jurídico bilateral; pero no en su acepción rigurosa, que se reduce a los acuerdos de voluntades en materia patrimonial. De todas formas, hecha tal salvedad, no hay inconveniente en decir que el matrimonio es un contrato (...)”.

b. El matrimonio como institución

Para Gallegos y Jara (2012) “(...) El matrimonio es una institución. Los esposos deciden llevar una vida en *común*, constituir un *hogar*, crear una *familia*. Constituyen así una agrupación con un cierto fin, lo que constituye el carácter propio de la institución, de lo que resulta que las voluntades individuales deben ceder ante el interés general de la familia que se creó” citado en (Ripert & Boulanger, 1963).

En palabras de Jara & Gallegos (2012) “Consideramos, pues, que la corriente más acorde con la naturaleza jurídica del matrimonio es la que lo considera como una institución. Así, pues, el matrimonio representará una institución por los efectos jurídicos que genera, los mismos que no guarda dependencia con el deseo o voluntad de los contrayentes, quienes, por lo general, desconocen o no saben con exactitud tales consecuencias al tiempo del acto del matrimonio (...)”.

2.4.1.3.3 Efectos jurídicos

La celebración del matrimonio tiene como consecuencia que entre los cónyuges surja derechos y deberes, los cuales pasamos a detallar:

a. Relaciones personales entre cónyuges

Como sostiene Aguilar (2016) que el matrimonio es fuente de familia y generadora de relaciones con consecuencias jurídicas, dentro de las cuales encontramos derechos, pero igualmente deberes, no solo entre los cónyuges sino también de ellos con los hijos que sobrevengan y terceros.

Así, tenemos:

- Obligaciones comunes de los cónyuges frente a los hijos¹⁶, se relaciona con lo establecido en el artículo 235 que a la letra dice: *“Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores (...)”*¹⁷. Asimismo, nuestra Constitución Política en su artículo 6, refiere que es deber y derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.
- Deber de fidelidad y asistencia, se refiere que la pareja debe abstenerse de relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge. El deber de fidelidad reposa en la monogamia que exige una relación exclusiva de pareja. En cuanto al deber de asistencia (Belluscio, sf) explica “es la esencia del matrimonio, es recíproco entre los cónyuges, y tiene un aspecto moral o espiritual y otro material (...)”.
- Deber de cohabitación de los cónyuges, el autor Zannoni (1989) dice del deber de cohabitación de los cónyuges que es la “obligación de convivir en un mismo domicilio, en la casa conyugal. Se trata de un deber- derecho (...)”
- Derechos recíprocos de los cónyuges, como bien explica Aguilar (2016) con referencia a la legislación pasada, ha habido una sustantiva mejora con respecto a la mujer (...) y hoy ambos [varón y mujer ante la ley] tienen iguales deberes y derechos dentro del matrimonio (...). Así, de acuerdo a lo normado por el Código Civil, ambos cónyuges tienen el derecho y deber de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo, e igualmente a ambos compete fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.
- Libertad de trabajo de los cónyuges, desde luego, la ley dispone que cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia (artículo 293 del Código Civil).
- Representación legal de la sociedad conyugal, que recae en ambos cónyuges.

¹⁶ Artículo 287 del Código Civil de 1984

¹⁷ Artículo 235 del Código Civil de 1984

b. Régimen patrimonial

“(…) el matrimonio, da lugar a una sociedad conyugal, generadora deberes y derechos recíprocos entre ambos cónyuges, y de los dos para con la prole que sobreviene. Los deberes y derechos que nacen a propósito del matrimonio son de orden personal y económico (...)”.

[En cuanto al orden económico], en donde también se dan relaciones de orden económico, pues cada uno de los cónyuges tiene la posibilidad de llevar al matrimonio el patrimonio que tenía cuando era soltero, e incluso la misma sociedad, ya dentro del matrimonio, adquirirá bienes y contraerá obligaciones, entonces resulta necesario y conveniente regular estas relaciones con contenido patrimonial” (Aguilar, 2016).

- Régimen de sociedades de gananciales, en este tipo de régimen radica en la coexistencia de los bienes propios que pertenecen en forma exclusiva a uno de los cónyuges, y bienes de la sociedad.
- Régimen de separación de patrimonios, regulado por el Código Civil que dispone: *“cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes”*. (artículo 237 del C.C). Precisamente es lo que caracteriza a este régimen el hecho que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes, además conserva la administración y disposición de los mismos.

2.4.1.4 Unión de hecho

2.4.1.4.1 Definición

También llamado **“concubinato”**, término que significa dormir juntos. Es la unión permanente entre un hombre y una mujer que hacen vida en común, sin estar unidos en matrimonio. Expresa el autor Calderon (2015) que “concubinato, unión de hecho o unión estable, para referirnos a aquel tipo de familia originada por la unión monogámica de un varón con una mujer, quienes, sin estar casados, hacen vida de casados, con propensión de habitualidad, permanencia y publicidad”.

Así, nuestra Constitución Política (1993), en su artículo 5° recoge al concubinato expresando que: *“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”* Por su parte, el Código Civil (1984) no es ajeno a esta institución legal, en su artículo 326° describe lo siguiente: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

Es acertado manifestar que tanto la Constitución como el Código Civil reconocen la unión de hecho propia o concubinato propio, puesto que se admite la unión entre varón y mujer que podrían casarse legalmente, y que ambas personas sean solteras.

2.4.1.4.2 Caracteres: (Calderon, 2015)

- **Unión heterosexual, monogámica y singular:** se refiere que la pareja del concubinato está compuesta por un varón y una mujer. En cuanto a la monogamia, debemos entender la unión de un solo varón con una sola mujer.

- **Unión libre y voluntaria:** se desprende que el concubinato nace de la libre determinación y voluntad de los concubinos.
- **Unión estable y permanente:** la unión estable de un varón con una mujer, hace referencia a la solidez y permanencia de la vida de pareja convivencial (...) se requiere necesariamente que exista comunidad de vida entre los concubinos y no podría ser de otra manera (...)
- **Unión de público reconocimiento:** la unión de hecho deber ser de público reconocimiento (...) La unión de hecho por lo tanto deber ser notoria para los parientes, vecinos y allegados de los concubinos.
- **Ausencia de impedimento matrimonial:** Tanto la Constitución como el Código Civil, definen al concubinato como la unión de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, estableciendo por lo tanto la propia norma el concepto del concubinato desde el concubinato propio.

2.4.1.4.3 Efectos jurídicos

Bajo la protección constitucional al concubinato se le ha otorgado efectos jurídicos originariamente reconocidos a la institución del matrimonio. Así, Calderon (2015) señala que “el fin no es asemejar, ni equiparar los efectos jurídicos de ambas uniones, el fin no es desnaturalizar la institución matrimonial, ni establecer un segundo matrimonio, sino que el fin es establecer una regla legal efectiva para los concubinos (...)”. Entre otros efectos jurídicos a favor de los concubinos, tenemos:

- El régimen patrimonial, a los concubinos se le ha otorgado un régimen patrimonial absoluto denominado sociedad de bienes convivencial que se equipara con la sociedad de gananciales; lo que significa que esa sociedad de bienes convivencial es equivalente o igual a la sociedad de gananciales.
- La pensión alimenticia entre concubinos, entendida como una obligación alimentaria natural.
- La indemnización, puede solicitarlo el conviviente abandonado, cuando haya fenecido la convivencia *more uxorio* por decisión unilateral.

2.4.1.5 Filiación

2.4.1.5.1 Definición

Como señala Aguilar (2016) el término nos conduce a la descendencia, al lazo existente entre padres e hijos (...). La filiación alude al hijo, y si a él sumamos la figura del padre, entonces estamos ante la relación paterno filial, o si se trata de la madre, materno filial.

Podemos decir, que la filiación es el vínculo jurídico que se presenta entre padres e hijos. Es un hecho natural pero también un hecho jurídico, pues produce efectos jurídicos.

2.4.1.5.2 Clasificación

Al respecto señalamos la siguiente clasificación:

a. Filiación por naturaleza

Esta filiación termina generando familia, al establecer la relación entre padres e hijos, o madres e hijos, y esta relación no se agota en ellos, sino que trascienden a los parientes consanguíneos del padre o de la madre, y así el hijo ahora tendrá vínculos de parentesco con los parientes consanguíneos de sus padres (Aguilar, 2016).

Asimismo expresa Infante (2016) [filiación por naturaleza] “Está circunscrita a la unión natural o biológica que existe entre el padre y el hijo, esta filiación se divide en matrimonial y no matrimonial, siendo la primera clasificación aquella en donde el hijo es concebido y nacido dentro de los lazos del matrimonio, los segundos han sido concebido y nacidos fuera del matrimonio. Pero hay que resaltar de esta clasificación, que hay una igual en los derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, siendo actualmente prohibida cualquier tipo de mención a su filiación, reconocido así en la Constitución”.

Nuestro código civil peruano recoge a la filiación matrimonial, la misma que reposa en la base de la presunción *pater is quem nuptiae demonstran* (padre es quien las nupcias demuestran) quienes son padre, madre e hijo, y lo son aquellos nacidos dentro del matrimonio. Esto nos lleva al artículo 361 del Código Civil que regula: “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”

En cuanto a la filiación extramatrimonial, se diferencia de la matrimonial, porque se determina unilateralmente y no se determina en base a presunción legal sino por voluntad de los progenitores a través del reconocimiento o por resolución judicial. En efecto, enfatiza (Infante, 2016) “la declaración judicial de filiación extramatrimonial paterna se sustenta en la investigación judicial de la paternidad y se origina cuando el padre desconfía de la verdad del vínculo paterno-filial. Nuestro ordenamiento jurídico recoge expresamente los casos en donde se configuraría la declaración judicial de filiación extramatrimonial en el artículo 402 del Código Civil”.

b. Filiación adoptiva

Señala (Infante, 2016) que “el acto de la adopción genera el efecto de desvincular de forma absoluta al hijo adoptivo de su familia consanguínea o biológica, llegando a formar parte integrante de la familia adoptiva (...)”. En efecto, la adopción confiere al adoptado, en virtud de una sentencia judicial, el estado familiar de hijo consanguíneo matrimonial de los adoptantes con todas sus características de permanencia en el tiempo, esto con base al Art. 377 del Código Civil¹⁸.

Este tipo de filiación desliga completamente al adoptado de su familia biológica para hacerlo entrar en una nueva familia.

c. Filiación social

“Concepto nuevo trabajado bajo el principio del interés superior del niño y adolescente y que responde a una suerte de ficción jurídica, en donde quien aparece como padre no lo es biológicamente (...) empero funge de padre, cumpliendo con todas las responsabilidades de padre, y asumiendo ese rol, no solo porque lo siente así, sino porque ese papel que está desempeñando resulta ampliamente favorable al hijo (Aguilar, 2016)”.

¹⁸ Art. 377 C.C.- **Definición**

Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

2.4.1.6 Patria potestad

2.4.1.6.1 Definición

Al respecto Schreiber (2001) “como medio de realización natural, la familia tiene como uno de sus fines cuidar la persona y bienes de los hijos y ello se cumple con el ejercicio de la autoridad de los padres dentro de la institución de la patria potestad. Así, los padres cuidan y defienden a su descendencia; ésta es una obligación propia, innata y connatural en el ser humano”.

El autor antes citado agrega “la patria potestad es la *conditio sine qua non* de la relación paterno-filial. Se deriva de ella, de manera tal que el término filiación implica, de por sí patria potestad, ya que ésta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre sus hijos, de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, debemos tener en claro que puede haber filiación sin patria potestad (en los casos extinción, suspensión de la misma) pero no puede haber patria potestad sin filiación”.

Según Calderón (2014) “se entiende por patria potestad a aquellas facultades, a aquellas potestades que la ley otorga a los padres sobre sus hijos, con un fin evidentemente proteccionista, pues se protege a las personas de los hijos y a los bienes de éstos”.

Es bueno mencionar que la patria potestad es netamente ejercida por los padres biológicos o adoptivos, éstos son los únicos titulares. El ejercicio de la patria potestad se desarrolla en el ámbito de las relaciones familiares directas y de primer orden, como son de padres e hijos.

2.4.1.6.2 Características

Las siguientes características resaltantes:

- **Es intransmisible:** el contenido de los derechos sobre la que recae la patria potestad impide que ésta se transmita a terceros, pero no quiere decir que los titulares de la patria potestad no puedan valerse de los terceros para lograr la satisfacción de los intereses del hijo. La patria potestad no puede cederse a terceros, es exclusiva de los padres biológicos.
- **Es irrenunciable:** de la patria potestad se desprenden la imposición de obligaciones que deberán ser cumplidas por los padres biológicos, lo que quiere decir que, ante la renuncia se determinará el incumplimiento del mandato de la norma.
- **Es temporal:** la patria potestad se ejerce hasta que los hijos adquieran la mayoría de edad (18 años). Además, el Código Civil ha establecido supuestos en los que se puede suspender o extinguir la patria potestad.

2.4.1.6.3 Efectos jurídicos

a. Derechos y deberes del padre

De acuerdo al artículo 423° del código civil, los deberes y derechos que genera la patria potestad, son los siguientes:

- Proveer el sostenimiento y educación de los hijos.
- Dirigir el proceso educativo y capacitación de los hijos para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- Aprovechar de los servicios de sus hijos
- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.

- Usufructuar los bienes de sus hijos.

Complementándose con el artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes, siendo estos:

- Velar por su desarrollo integral
- Proveer el sostenimiento y educación de los hijos
- Dirigir el proceso educativo y capacitación de los hijos para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.

b. Derechos de los hijos

El hijo es el beneficiario directo de la relación paterno-materno filial y por ello le corresponden derechos inherentes que garantizan su desarrollo en la familia y en la sociedad.

- A ser reconocidos por los padres.
- Al nombre.
- A heredar.
- A los alimentos.
- A la igualdad entre hermanos.
- A tener una familia y a medida de lo posible a crecer en ella.
- A la identidad
- A no ser separado de sus padres, a menos que sea por su propio bien.
- A opinar, en caso sea niño la autoridad correspondiente debe escuchar su opinión; si es adolescente, la autoridad debe tomar en cuenta tal opinión. Esto en base al interés superior del niño.

2.4.2 La familia ensamblada

2.4.2.1 Nomen iuris: familia ensamblada

Debemos resaltar que este grupo familiar ha recibido distintas designaciones como “familia reconstituida”, “familia recompuesta”, “familia de segunda nupcias”, “familia transformada”, “familia rematrimoniada” “familia mezclada o combinada”, “hogar biparental compuesto” o “familia ensamblada”. En palabras del Tribunal Constitucional peruano: “no existe un acuerdo en doctrina sobre el nomen iuris de esta organización familiar”.

Para este estudio hemos utilizado el nomen iuris “familia ensamblada” para referirnos a este tipo de familia, pues el término “ensamblar” hace referencia en unir, encajar dos o más piezas, de tal manera, que termine por formar un solo elemento. Tal definición se ajusta con las características de la familia ensamblada, la cual se forma en la unión de sus integrantes que traen consigo a sus hijos propios nacidos en anterior relación, y procreando otros en la nueva relación, resultando un grupo familiar basado en lazos de afecto.

Es acertado el comentario de Grosman (s.f) “la designación “familia ensamblada”, elegida entre tantas que circulan en el contexto social (familia reconstituida-recompuesta-rearmada) simboliza el intercambio del nuevo núcleo con los precedentes. Dar un nombre a esta entidad la torna visible en la sociedad y permite centrar la atención sobre sus necesidades y dificultades específicas”.

2.4.2.2 Definición

Por analogía la familia ensamblada es como cualquier otro tipo de familia, pero es acertado decir que su característica particular es que los cónyuges o convivientes constituyen un nuevo hogar donde uno de ellos o ambos, han procreado hijos en su anterior relación; resultando la convivencia entre hijos no biológicos e hijos biológicos (en caso que decidan procrear dentro del nuevo seno familiar).

Autores como Varsi (2011) conceptualizan a la familia ensamblada “es en esta familia en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente, etc.). Es la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes.

Para CALDERÓN (2014) al citar a la socióloga argentina Susana Torrado “hace referencia a las familias ensambladas, señalándolas como un tipo de familia emergente de la nueva dinámica de la nupcialidad, reconocidas en el decir popular con la expresión “los míos, los tuyos, los nuestros””. Acogiendo la idea de Calderón (2014) “hablar de una familia ensamblada, es hablar de aquella comunidad estable de vida, conformada a partir de la unión de una pareja matrimonial o extramatrimonial, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta nueva unión”

Nuestra legislación no aborda la figura de la familia ensamblada (tanto las surgidas en el matrimonio, como las surgidas en las uniones de hecho), por lo tanto, no hay definición en cuanto a ella.

Fue en el año 2007 que el máximo Órgano Jurisdiccional se pronuncia respecto a la *familia ensamblada* en el *caso Shols Pérez*¹⁹. Los hechos del caso se presentan que el Centro Naval del Perú mediante un proceso de recarnetización, hizo entrega de estos a los socios y familiares. El señor Shols Pérez al pertenecer a tal asociación, se le entregó a él y a su familia el carné; pero se le negó el carné familiar a su “hija afín”, bajo el argumento que ella no tenía la calidad de hija biológica.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en el *fundamento 8 del Caso Shols Pérez*²⁰, señala [la familia ensamblada] son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” citado en (Ramos, 2006).

Como bien refiere la psicóloga Dameno (s.f) al cuestionarse ¿qué es una familia ensamblada?, respondiendo a la interrogante: “es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos y viudas como de divorciados y de madres solteras”.

Debemos precisar que no existe un concepto único sobre familia ensamblada, y que principalmente dependerá de los miembros que la componen. Así, pueden nacer otros subtipos de familia ensamblada. Sobre ello, Varsi (2011) hace una subclasificación de las mismas [familia ensamblada] al advertir que: “Si es una sola la parte que tuvo el compromiso se le llama simple; si son las dos, familia ensamblada compleja.

Al respecto Krasnow (2008) al referirse a la familia ensamblada “(...) se trata de sistemas familiares que nacen de la unión legal o consensual de una pareja y pueden complementarse con a) hijos biológicos y/o adoptivos de uno solo de los integrantes de la pareja; b) hijos biológicos y/o adoptivos de cada uno; c) hijos biológicos y/o adoptivos de ambos con hijos biológicos y/o

¹⁹ Expediente 09332-2006-PA/TC

²⁰ Expediente 09332-2006-PA/TC, FJ N° 8 - Caso Shols Pérez.

adoptivos de uno solo de los miembros de la pareja o; d) hijos biológicos y/o adoptivos de ambos, más hijos biológicos y/o adoptivos de cada uno.

2.4.2.3 La familia ensamblada como instituto natural, a propósito del art 4° de la constitución política

Nuestra Constitución Política 1993 en su artículo 4° señala que: “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la *familia* y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como *institutos naturales* y fundamentales de la sociedad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC N°09332-2006- PA/TC se pronuncia al respecto, que el artículo 4° de la Carta Magna reconoce a la “*familia*” como un *instituto natural* y fundamental de la sociedad²¹. De esta manera el Tribunal da un paso hacia delante, ampliando la interpretación del artículo 4° de la Constitución, garantizando la sostenibilidad de la familia como base de la sociedad.

Queda claro entonces, que “*la familia es un instituto natural* y fundamental de la sociedad”, a lo que Infante (2016) refiere : “a) que la familia es una realidad exigida por la misma naturaleza del hombre; b) Que el derecho natural impele al legislador a regularla jurídicamente; c) Que la regulación jurídica tiene por objeto proteger y garantizar su estructura fundamental y determinar todos aquellos aspectos concretos que no vienen definidos por los principios naturales²².

En ese sentido se advierte que la familia ensamblada encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia es un instituto natural que goza de protección estatal. Esta protección le es extensible a todo núcleo familiar sin importar su tipología nuclear, extramarital o ensamblada.

2.4.2.4 Las características especiales

Las características especiales y/o peculiares que son propias de este núcleo familiar son las siguientes: (Calderón, 2014).

- **Núcleo familiar complejo y frágil:** En una familia ensamblada (...) sus miembros no se encuentran emparentados biológicamente, lo cual no impide que cada uno de sus miembros posea un lugar y una función específica (...)

[La característica de complejidad y fragilidad] “se debe a las experiencias pasadas de sus miembros. La familia ensamblada es compleja, porque confluye en ella una diversidad de vínculos, ello alude a que uno o ambos miembros de la pareja estuvieron casados o unidos de hecho con otra persona, con la cual, uno o ambos, tuvieron uno o más hijos, la conformación de la familia ensamblada (...) implica, de suyo, un proceso de integración de hijos afines a una familia” cito en (Silverino, 2008).

- **Núcleo familiar difuso:** Al citar a la doctora Visser, explicaba que otro gran problema que caracteriza a la familia ensamblada norteamericana y respecto de la cual no está exenta la familia ensamblada peruana, es que existe muy poca o ninguna relación legal entre padrastros e hijastros.

²¹ STC N°09332-2006-PA/TC, F.J No 4

²² Academia de la Magistratura, “*Familia, Niños, adolescentes y Constitución*”. Pp. 73.

- **Núcleo familiar estable y de público reconocimiento:** Cuando los miembros de la familia ensamblada logran superar su inicial periodo de adaptación, el núcleo familiar suele alcanzar estabilidad, lo cual implica solidez y permanencia de sus relaciones. Además, las familias ensambladas alcanzan reconocimiento social, siendo su estado de familia aceptado y respetado por todo su entorno.

2.4.2.5 De padre/madre afín e hijo afín

Nuestra legislación no aborda el tema de la familia ensamblada (hasta la fecha solo el Tribunal Constitucional ha hecho referencia sobre el particular), ni mucho menos se ha preocupado de cómo se debería llamar al conviviente o cónyuge del progenitor del niño que pertenece a una familia ensamblada.

Tradicionalmente, a la nueva pareja del progenitor se le llamaba “madrastra” o “padraastro”, a la cual se le señalaba como personas frívolas o malévolas, además los cuentos infantiles reforzaban esa idea. En nuestro actual contexto social, se continúa utilizando dichos términos, lo cual no está acorde con lo que proyecta la familia ensamblada, pues si bien sus miembros no se encuentran emparentados biológicamente, lo que prima es el afecto y la solidaridad familiar entre ellos.

Al respecto explica Grosman (s.f) “(...) designación ésta [denominación de “progenitor afín”] que viene a reemplazar a los ensombrecidos “padraastro” y “madrastra”, en consideración al estereotipo que los presenta como figuras indeseables. Esta descalificación explica la fuerte carga simbólica que arrastran tales términos. Prueba de ello es que, en las prácticas sociales, se ha acudido a otras formas de nombrarlos: ya sea llamándolos por su nombre, o bien por el vínculo, se dibuja de manera indirecta a través de la persona del progenitor: el “marido de mi mamá”, “la esposa de mi papá”, o “el hijo de mi pareja”.

Como menciona Varsi (2011) “según el caso, surge el padraastro o madrastra (*stepfather, stepmother*) que es la pareja del progenitor que no es padre de los hijos previos de aquella. Estos hijos anteriores, llamados justamente entenados (del latín *ante natus*, nacido antes), son los que nacen antes de la relación de pareja que mantiene su progenitor. (...) Dado su contenido despectivo y peyorativo se tiende a conferirles otra denominación a sus integrantes tal es *padre, madre o hijo afín*”.

Lo ideal, es utilizar el término “padre afín” e “hijo afín” que daría satisfacción a los miembros de este grupo familiar, y el uso de esta terminología se justifica por el *parentesco por afinidad* que afecta a estas familias surgidas en el matrimonio (regulado en el Art. 237 del Código Civil). Ahora, las familias que nacen en una unión de hecho (Art. 326 del Código Civil) por extensión y por analogía, también se le debería aplicar tales términos, aun cuando esta figura jurídica no da origen al parentesco por afinidad. Además, la esencia de una familia es fortalecer las relaciones afectivas independientemente de los lazos consanguíneos, por lo que definitivamente se debe descartar el término “padraastro”, “madrastra”, “hijastro” y “entenado”.

2.4.2.6 La relación entre el padre/madre afín e hijo afín a la luz del tribunal constitucional

En el contexto de la familia ensamblada, el órgano máximo jurisdiccional ha dotado a la relación que surja entre padre/madre afín e hijo afín de las siguientes características:

- **Habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad:** Es la conformación de una comunidad de vida, constancia, permanencia que conlleve la interacción constante descartando las relaciones eventuales, casuales, esporádicas y momentáneas.

- **Publicidad:** Implica que la relación de familia debe trascender de lo íntimo a lo social. No es el solo compartirse sino en darse más allá de los muros del hogar, interactuando como pareja en la vida de relación. No basta estar interrelacionado con una persona, es necesario la publicidad social, la denominada fama, es decir, que la comunidad la reconozca y sea legitimada socialmente.
- **Reconocimiento:** Esto se manifiesta en que independientemente de que no exista vínculo consanguíneo entre el padre e hijo afín, no se debe desmerecer los vínculos afectivos, por tanto, asignar los derechos y deberes que nazcan eventualmente al interior de las familias ensambladas.

2.4.2.7 El matrimonio y la unión de hecho a la luz de la familia ensamblada

Nuestra actual Constitución tiene como principio la promoción del matrimonio; es decir, los dispositivos legales que se generen a partir de la vigente carta magna, estarán orientados promover el matrimonio como una forma de familia.

En ese sentido, se trate de una *familia ensamblada*, familia monoparental, familia extendida o familiar nuclear, si tienen origen en el matrimonio, merecen protección constitucional. Desde luego, el matrimonio a la luz de la familia ensamblada, surge una estrecha vinculación, ya que el primero es fuente de la segunda.

La unión de hecho a la luz de la familia ensamblada, se encuentran estrechamente vinculadas, así lo hace notar Calderon (2015) cuando expone “las llamadas familias ensambladas guardan una estrecha relación con las uniones de hecho, al originar éstas a aquellas, en efecto, la familia ensamblada es el núcleo familiar que se origina a partir de la unión matrimonial o convivencial de una pareja, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta nueva unión. Al unirse en concubinato una pareja de padres solteros, una pareja de divorciados o de viudos con descendencia, darán lugar al surgimiento de la familia ensamblada.”

Como enfatiza el autor antes citado, que las mismas reglas que rigen a la familia ensamblada originada por el matrimonio, deben aplicarse a la familia ensamblada originada por convivencia *more uxorio*, a pesar de que esta última no genera deberes maritales ni parentesco por afinidad, esto en vista que hablamos de un núcleo unitario, indiviso y único que, bajo dichas características, no admite un fraccionamiento o un tratamiento jurídico distinto por su origen matrimonial o extramatrimonial.

Independientemente si las familias ensambladas surgen en la unión de hecho o matrimonio, no han sido reguladas por el legislador, lo cual genera un vacío legal.

2.4.2.8 Alcance del parentesco en la familia ensamblada: parentesco entre un cónyuge o conviviente, y los hijos del otro

Si bien el tema de la familia ensamblada no ha sido tratado en forma explícita por el legislador, la existencia de la figura jurídica como el *parentesco por afinidad*, podemos advertir que de forma indirecta regulan algunos aspectos referidos a padres afines e hijos afines. Como expusimos líneas arriba, la norma adjetiva ha regulado el parentesco por afinidad, de cuyo texto se infiere que el mismo alcanza entre cada cónyuge con los parientes del otro.

La familia ensamblada que surja en el matrimonio, tiene como consecuencia que el cónyuge con los hijos biológicos del otro, media el parentesco por afinidad. Es decir, que el padre/madre afín e hijo afín son parientes por afinidad en primer grado (artículo 237, Código Civil).

Ataño Albaladejo (1982) “(...) el *parentesco de sangre* puede ser doble o sencillo; así, hermanos de padre y madre comunes, o hermanos sólo de padre o sólo de madre. (...) Los hermanos que sólo son de padre o sólo de madre, se llaman también **MEDIO hermanos.**” Bajo esa denominación - “medios hermanos” - recaería entre los hermanos que descienden sólo de la mamá o sólo del papá, pues dentro de este grupo familiar se conforman tanto con hijos biológicos como no biológicos.

En esa misma línea, surge la interrogante cuál es el lazo que une a los hijos propios de un cónyuge y los hijos propios del otro, pues no existe ningún lazo de parentesco, pero la doctrina que el nexo entre estos integrantes se basa en la connotación espiritual derivada del amor, la unión de sus padres y de la cotidianeidad compartida. Asimismo, la doctrina ha denominado a estos integrantes y el nexo basado en afecto, como “hermanos afines”.

2.4.2.9 El reconocimiento de la familia ensamblada en el derecho comparado

En nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines y los hijos afines. Otras legislaciones sí le han dado el merecido reconocimiento a la familia ensamblada. Al respecto, Calderón (2014) menciona distintas legislaciones que han recogido esta institución, las cuales son:

- a. *Suiza: Establecen el ejercicio de la autoridad parental en el padre afín respecto de sus hijos afines, como expresión del deber matrimonial de asistencia recíproca (...) la legislación civil de este país europeo ha establecido el deber alimentario entre el padre e hijo afín, como parte del deber asistencia marital (...)*
- b. *Francia: La legislación francesa permite al padre biológico delegar la autoridad parental a terceras personas, como el padre afín, a través de un convenio o pacto familiar, que debe ser sometido a aprobación judicial, reconociéndose por lo tanto una relación legal entre padres e hijos afines. Esta figura legal también es aplicada en Países Bajos.*
- c. *Suecia: La legislación sueca ha regulado la intervención del padre afín en la vida de su hijo afín, así el hijo afín es considerado hijo en niveles de igualdad con el hijo biológico y con el hijo adoptivo, teniendo iguales derechos en lo que respecta a pago de aportes, herencia y donación (...).*
- d. *Estados Unidos: En algunos estados norteamericanos se aplica la doctrina “in loco parentis”, voz latina cuyo significado es en “lugar de los padres”, entendida a groso modo como la delegación de determinadas responsabilidades paternas a una persona distinta al padre biológico, como es el caso de los padres afines (...).*
- e. *Argentina: En la legislación civil argentina se ha establecido el deber alimentario entre padres e hijos afines, esta reciprocidad alimentaria entre parientes afines únicamente alcanza al primer grado en línea recta (...).*
- f. *Uruguay: Según el citado autor, la legislación de la niñez uruguaya es una de las más avanzadas de la región en lo que respecta a las familias ensambladas, específicamente se ha regulado aspectos que competen al derecho alimentario y al derecho de visitas de los hijos afines (...).*

No existe duda que las legislaciones antes citadas, nos llevan años de ventaja en lo que respecta al tema in comento. Bajo esta perspectiva, la norma nacional debería pronunciarse sobre el tema, y estar acorde con la realidad en la que vivimos.

2.4.2.10 La regulación de sus derechos y deberes especiales

En palabras del Tribunal Constitucional al referirse a la figura del hijo afín, al cual lo reconoce como miembro de esta nueva organización familiar-familia ensamblada- con eventuales derechos y deberes especiales. A partir de ello, se pretende designar los derechos y deberes que se debían flexibilizar para el mejor goce de los mismos por parte de los integrantes de la familia ensamblada.

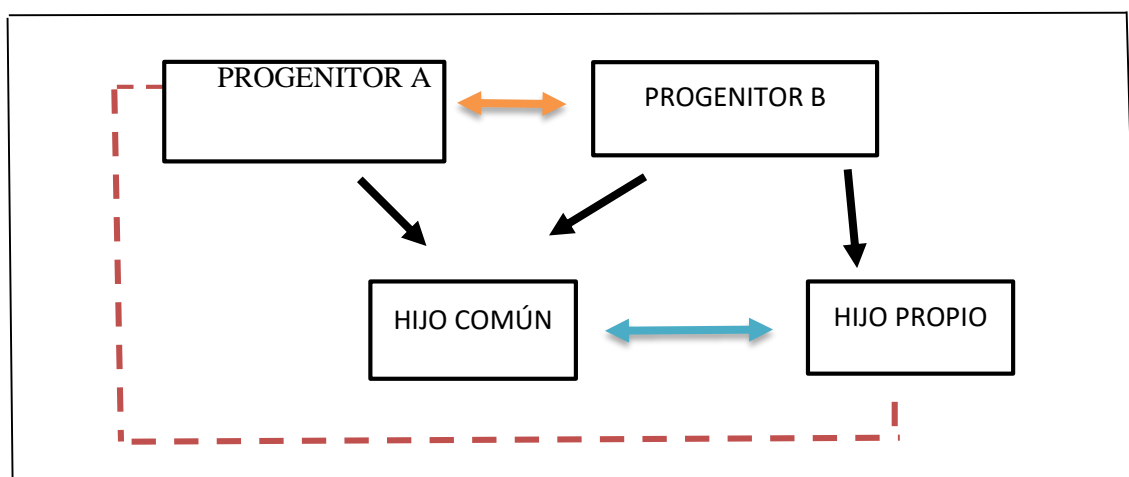
Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia ensamblada. No hay afán de asemejar la familia ensamblada a la familia nuclear, la idea es regular ciertos deberes y derechos de los cuales puedan gozar los integrantes del grupo familiar.

El hecho que se postule por una regulación de deberes y derechos para la familia ensamblada, no se intenta trasladar deberes al padre/madre afín o denegar derechos al padre/madre biológica. Únicamente lo que se busca es la flexibilidad de ciertos derechos y deberes para que sean gozados en la vida cotidiana.

Tampoco se busca la desnaturalización de las instituciones jurídicas afines a la familia ensamblada, pues resultaría que por proteger una determinada relación- padre/madre afín e hijo afín- se desprotegería otras relaciones y, se generaría una incertidumbre jurídica.

Para plantear mejor la situación en la que se encuentra este tipo de familia, se propone el siguiente cuadro:

Gráfico 1.



Fuente:

Podemos observar que en la familia ensamblada surge lo siguiente:

- La relación que surge entre PROGENITOR A y PROGENITOR B, sea producto de la unión matrimonial o la unión convivencial.
- La relación que surge entre PROGENITOR A-B y EL HIJO COMÚN, la cual evidentemente se encuentra regulada por la norma.
- La relación entre PROGENITOR B y EL HIJO PROPIO, la cual también se encuentra respaldada por la ley.
- La relación entre PROGENITOR A y EL HIJO PROPIO, la cual no tiene un respaldo legal.
- Y por último la relación entre HIJO COMÚN e HIJO PROPIO.

Los deberes y derechos que evidentemente nacen entre el padre/madre afín e hijo afín, es una realidad, la cual necesita ser abordada, ello para no afectar la identidad familiar de la que gozan los integrantes del grupo familiar. Además, el establecer de deberes y derechos a los miembros de la familia ensamblada tiene carácter subsidiario, es decir supletorio a los deberes y derechos reconocidos a los padres biológicos.

Como indica Durán (s.f), no se quiere desligar a los padres biológicos de las obligaciones respecto a sus hijos, ni mucho menos trasladar tales obligaciones a otra persona. Así los derechos y deberes propios de la relación jurídica [entre padre/madre afín e hijo afín]; esta relación sólo puede surgir sí; (...) uno de los principales obligados, esto es, el padre o madre no cuida personalmente del menor, está ausente, [extinción o suspensión de la patria potestad] o ha muerto.

a. En cuanto a la relación entre los cónyuges o convivientes: deber de asistencia y el auxilio en el ejercicio en la autoridad parental

Citando a Calderón (2014) “la celebración del matrimonio civil genera entre los cónyuges efectos personales y patrimoniales, del parentesco y del estado de familia surgen deberes y derechos recíprocos entre los consortes maritales.”

Al respecto, en la pareja conyugal nace el deber de asistencia mutua, lo que en palabras de Calderón (2015) se traduce que el deber de asistencia posee (...) un contenido moral que se enmarca en actos de acompañar, compartir, ser solidario, así como (...) el auxilio recíproco en el ejercicio de la autoridad parental respecto de los hijos propios (...)” . Además, la autoridad parental es un efecto personal de la filiación, consiste en que los padres ejerzan autoridad frente a los hijos.

Ello, nos conduce a cuestionarnos cuál es la función que tiene el padre/ madre afín respecto al hijo afín, en todo caso si el primero debe o no ejercer la autoridad parental hacia los segundos. Como bien explica Krasnow (2008) al cuestionarse “la vigencia de la responsabilidad parental del progenitor biológico que no convive con el hijo que forma parte de un nuevo hogar. A lo que da respuesta partiendo de la distinción entre las funciones nutritivas y normativas que los padres tienen respecto a los hijos. En base a las primeras, refieren al sostén espiritual, protección, transmisión de afecto y valores, durante el proceso de formación y crecimiento de los hijos, mientras que las segundas comprenden el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres como titulares de la responsabilidad parental. De esta distinción surge que el padre/madre afín está facultado y de hecho ejerce las funciones nutritivas.”

Entonces la responsabilidad parental se le extiende al padre/madre afín, pues él participará en la vida cotidiana del hijo afín, ya que al interior de la familia-ensamblada- surgen situaciones en la que es necesario ejercer dicha responsabilidad. Queda claro que, no se pretende desplazar o sustituir la figura del padre biológico, ni mucho menos que los actos que realice el padre afín signifiquen una intromisión en el ejercicio de esa autoridad. Así lo señala Grossman (2007) “que

la nueva pareja del progenitor no ocupa el lugar de padre o madre. No se trata de una figura sustituta capaz de lesionar la autoridad o la identidad parental, sino que tiene un lugar propio y debe ser considerado como una figura de referencia distinta”.

Como se anotó al inicio, se busca la flexibilidad de ciertos derechos y deberes para que sean gozados en la vida cotidiana, en este caso, la autoridad parental, pero sin desnaturalizar tal institución ni inmiscuirse en la relación paterno/materno-filial.

Sin desmerecer a la unión de hecho, la cual no genera el deber de asistencia como sí sucede en el matrimonio, pero como hemos antes analizado, en la convivencia *more uxorio*, se generan los vínculos de pareja y los vínculos paternos-biológicos y paternos sociales que son semejantes a los vínculos generados por la unión marital, por lo que la regla antes descrita se debería trasladar a la pareja de convivientes.

Habiendo hecho la salvedad, es necesario que el ejercicio de la autoridad parental del padre/madre afín frente al hijo afín, será mientras éste se encuentre en la minoría de edad, en razón de que la autoridad parental desaparece a la mayoría de edad, y resultaría ilógico que dicha autoridad se mantenga en la relación entre padre afín e hijo afín. Asimismo, dependerá de que no se disuelva el vínculo matrimonial o fenezca la unión de hecho.

En efecto, nuestra norma sustantiva- Código de los Niños y Adolescentes- regula la patria potestad, la cual es titular los padres biológicos o adoptivos, así en el contexto de la familia ensamblada, se puede flexibilizar ciertos roles que se le pueden trasladar al padre/madre afín, siendo los siguientes:

- EL padre/madre afín debe velar por el desarrollo integral del hijo afín.
- El padre/madre afín deben representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio.

Así, el padre /madre afín podrá ejercer ciertos roles que no solo favorecerá al hijo afín, sino que a los demás integrantes.

Sin embargo, hay juristas, doctrinarios y demás estudiosos del tema que postulan a la idea de reconocer el ejercicio pleno de la patria potestad por parte del padre/madre afín, ello porque al asignarle ciertos roles al padre/madre afín solo tendrá la calidad de coadyuvante mas no la titularidad en consecuencia, no podrá gozar a plenitud los derechos y deberes propios de esta institución.

Si bien, la necesidad de ayuda por parte del padre/madre afín en la crianza del niño o adolescente se hace notoria en los supuestos de ausencia (declarada judicialmente), muerte, suspensión o extinción (la cual es consecuencia de un proceso judicial) del padre biológico. También, si se tratase que el padre biológico es un padre desinteresado en la crianza del hijo, asimismo incumple con las obligaciones que la ley exige.

Bajo estas circunstancias, no se debe pretender facultar al padre/madre afín el ejercicio pleno de la patria potestad, ya que se estaría desnaturalizando esta figura jurídica, que como sabemos ha sido reservada para los padres biológicos, o en su defecto para los padres adoptivos. Entonces, si el padre/madre afín tuviese un pleno interés en ejercer la patria potestad podría recurrir a la figura de la adopción.

b. La adopción del hijo afín

- El hijo afín: minoría de edad

La adopción aplicable a los niños o adolescentes, se encuentra regulada en el artículo 115° del código de los niños y adolescentes, esta figura establece de manera irrevocable la relación

paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja pertenecer a su familia consanguínea. Se genera la filiación adoptiva, la cual se desliga completamente al adoptado de su familia biológica para hacerlo entrar en una nueva familia con los mismos derechos y obligaciones de un hijo matrimonial de los adoptantes o simplemente consanguíneo.

Albaladejo (1982) citado por **MAX ARIAS – SCHREIBER PEZET(2001)** afirma que “el adoptado se convierte en un hijo del adoptante, entrando como tal en su familia plenamente, de forma que, en adelante, es un miembro más de ésta, de toda ella; así que, como si fuera naturalmente parte de la misma, es no sólo hijo del adoptante, sino también hermano de los hijos de éste, nieto de sus padres, sobrino de sus hermanos, etc.”

Asimismo, el código de los niños y adolescentes en su artículo 128° dispone que, en vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o adolescente, el que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantiene vínculos de filiación con el padre o madre biológicos. Por lo tanto, se le da preferencia al adoptante quien fuera consorte del progenitor del adoptado, lo cual encaja en cuanto a familia ensamblada originada en el matrimonio se refiere.

Lo que resulta beneficiosa esta figura jurídica tanto para el padre/madre afín como para el hijo afín, conformándose entre ambos una auténtica relación paterno-filial, que indudablemente fortalece los vínculos en el núcleo.

- El hijo afín: mayoría de edad

No solo pueden ser susceptibles de ser adoptados los niños o adolescentes, sino aquellas personas que se encuentren en la mayoría de edad. De acuerdo al artículo 377° del código civil – se aplica a las personas mayores de 18 años- por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

En la familia ensamblada originada en la unión matrimonial o convivencial, el artículo 378° de la norma antes citada establece como requisitos para la adopción, que cuando el adoptante sea casado o conviviente debe concurrir el asentimiento de su cónyuge o del otro conviviente.

Mediante la figura de la adopción, el padre/madre afín puede adoptar a su hijo afín mayor de edad lo que resulta ser muy positivo para robustecer las relaciones que nacen al interior de las familias.

c. Amparo familiar: alimentos

Infante (2016) afirma, que cualquier relación no puede ser asemejada a la relación filio-paterna, toda vez que papá y mamá solo tenemos uno, asimismo no sería justo que las obligaciones desprendidas de la patria potestad como los alimentos y la tenencia se la adjudiquemos a quien no es el padre o la madre, pues no se le podría obligar a cumplir con dichas responsabilidades si carece de todo derecho frente al hijo.

A simple vista pareciera que la exclusión de derechos y deberes entre componentes no ligados a través de vínculos de sangre en la familia ensamblada, es la mejor solución frente al problema. Si fuera así, se estaría negando la posibilidad de que los niños, niñas o adolescentes crezcan en un ambiente sano, en una familia donde se tenga claro los roles, de crear su propia identidad familiar.

En efecto, la relación surgida entre un cónyuge o conviviente con los hijos del otro, no encuentra respaldo en la norma. Como señala Grossman & Martinez (2000) “(...) los roles de los padres biológicos son claros; en cambio, no hay lineamientos institucionales que legitimen las acciones del padre o madre afín, a menudo, no saben cómo actuar (...)”.

De ello, cabe preguntarse si entre el padre/madre afín y el hijo afín surge el derecho alimentario. Si bien en el artículo 474° del código civil señala que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges, los ascendientes y descendientes y, los hermanos, no mencionando a terceros como posibles obligados, asimismo, en concordancia con el artículo 93° del código de los niños y adolescentes que determina a los padres como los obligados principales a prestar alimentos a sus hijos. Lo que se concluye que el parentesco y el matrimonio es fuente de la obligación alimentaria.

En efecto la norma no ha regulado el derecho alimentario en las familias ensambladas, es decir, de la relación surgida entre padre afín e hijo afín no hay reciprocidad de la obligación alimentaria. Pero, hay que tener en cuenta que en la mayoría de casos, al interior de las familias ensambladas, el padre/madre afín, quien convive con el hijo de su cónyuge o conviviente es el que aporta económicamente para el sustento de estos niños o adolescentes, ya que entre todos integran una familia. Queda claro que indirectamente el padre/madre afín es un obligado que brinda alimentos a quien no es su hija, entonces en este contexto y de acuerdo a las circunstancias que se presenten, cabe la posibilidad de establecer que entre el padre/madre afín y su hijo afín nace el derecho alimentario producto de la cotidianidad.

Es bueno acotar que en la sentencia N°04493-2008-PA/TC, donde surge el cuestionamiento del derecho alimentario en las familias ensambladas; analizando si es viable o no, que el padre no biológico asuma carga familiar en favor de los hijos de su conviviente. En resumen, el caso que se dilucida es de un obligado que se encuentra inmerso en un proceso de alimentos a favor de su hija biológica, el cual alegaba tener como carga familiar (o deber familiar) el de atender a su conviviente y a sus tres hijos afines.

Pero, este derecho nace y muere mientras subsista el vínculo matrimonial o no fenezca la unión de hecho del padre/madre biológica con el padre/madre afín, ya que la razón de ser del derecho alimentario, entre padre afín e hijo afín, es fortalecer y consolidar las relaciones familiares, eso sí, sin intervenir en la obligación que tiene el padre biológico de prestar alimentos y los demás obligados que la norma ha establecido.

Por otro lado, cabe destacar que no resulta oportuno pretender que subsista la obligación de prestar alimentos a su hija no biológica cuando se haya disuelto el vínculo matrimonial o fenecido la unión de hecho. Como bien señala Paladini (2014) que “las prestaciones de asistencia o mantenimiento dadas por el cónyuge del progenitor (...) es una obligación natural correspondiente a un deber moral o social.” Así, el padre/madre afín tiene el deber de prestar alimentos al hijo afín, mientras éste viva en la misma casa y los recursos del padre biológico y demás obligados se encuentren imposibilitados de cumplir con dicha obligación.

Para Calderón (2014) que, si bien el código civil ha regulado que el parentesco por afinidad subsiste aún después de disuelto el vínculo matrimonial, la voluntad del legislador con esta disposición, no ha sido preservar algún derecho surgido entre padres e hijos afines, sino que excluyentemente ha sido, la de asentar un impedimento matrimonial entre éstos.

En la legislación comparada; por un lado, han regulado la figura de los alimentos en la familia ensamblada, por consiguiente, designando al padre afín como obligado a prestar alimentos frente al hijo de su cónyuge, independientemente si subsiste o no el vínculo matrimonial, por otro lado, la idea es que el padre afín es obligado subsidiario en cuanto conviva con el hijo de su pareja.

d. Deberes del hijo afín frente al padre/madre afín

Si se pretende otorgar derechos a favor del hijo afín, de la misma manera se le debe asignar deberes que pudiera cumplir en la convivencia:

De acuerdo al Código de los niños y adolescentes en su artículo 24°, y que debería establecer lo siguiente:

- Respetar y obedecer a su padre/madre afín, siempre que sus órdenes no lesionen sus derechos o contravengan leyes.
- Cuidar, en la medida de sus posibilidades, a su padre/madre afín en su enfermedad y ancianidad.
- Prestar su colaboración a su padre/madre afín en el hogar, de acuerdo a su edad.

2.4.3 La identidad familiar autónoma

2.4.3.1 Noción general

Como señala Ruiz (s.f) “(...) la familia, es el lugar donde se producen y se reproducen los valores, principios, normas, preceptos de vida; donde se construyen la *identidad familiar* y la visión de mundo que la familia tiene, *como niño, como adolescente, como hombre o mujer, como profesional*; donde los roles consistentes, las reglas claras, son propios ineludibles del contexto familiar; donde la comunicación clara, directa, indirecta, instrumental, afectiva y las propias habilidades son esenciales para manejar las demandas, necesidades propias y del contexto social.” (la cursiva y resaltado es nuestro).

Se define a la identidad familiar, como el cúmulo de experiencias, vivencias, tradiciones y costumbres que identifican a una persona con su grupo familiar. Cada familia sea monoparental, nuclear, extendida o ensamblada tiene rasgos que la identifican y diferencian frente a otras. Ello conlleva a decir que la familia es una relación primordial que existe desde el inicio. La identidad familiar genera soporte emocional en el desarrollo del niño o adolescente.

En ese orden de ideas, cada persona genera su identidad familiar de acuerdo a su medio familiar. Esta identidad se construye por las vivencias que una persona atraviesa junto a los demás integrantes de la familia. La identidad familiar consiste básicamente en el sentimiento de pertenencia e identificación de una persona con el grupo familiar. Esta identidad se fortalecerá de acuerdo a las relaciones personales que se desarrollen con los semejantes.

2.4.3.2 La identidad familiar a raíz de la interpretación del tribunal constitucional peruano

A la luz de lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el caso Shols Pérez²³, donde reconoce la tutela especial que merece la familia, más aún cuando hablamos de la familia ensamblada. Además, resalta la identidad propia de este grupo familiar, que resulta más frágil debido a las propias circunstancias en la que esta aparece.

En palabras del órgano máximo jurisdiccional en el caso Shols Pérez: “En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padraastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que, por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar, la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar (...).”

2.4.3.3 La identidad familiar en el desarrollo del niño, niña o adolescente que forma parte de la familia ensamblada

En el contexto de la familia ensamblada, sabemos que se constituye por la unión legal o consensual de una pareja y que pueden complementarse con los hijos propios y comunes. Así, cuando el niño o adolescente-hijo afín- forma parte de ese nuevo hogar trae consigo lo aprendido

²³ STC N°09332-2006-PA/TC

en la anterior familia, que evidentemente podría colisionar con lo que aprenderá en la “nueva familia”, lo que producirá sentimientos de no identificación con la familia.

Hablar de identidad en la familia ensamblada es hablar de pertenencia y explicando lo que dice Grossman (2007) “(...) que el hijo afin al encontrarse inserta espiritual, material y afectivamente en el núcleo familiar que conformó el progenitor con su nueva pareja, formó y forma parte del proceso de construcción de una identidad familiar capaz de nuclear a todos sus miembros (...)”

La construcción de una propia identidad de la familia ensamblada, es uno de los retos más grandes a lo que deben enfrentarse los integrantes que forman parte de este nuevo modelo familiar. El enfoque no es únicamente hacia el hijo no biológico, sino también al hijo biológico, pues ambos se enfrentan a cambios de los cuales no se encuentran preparados como es el distanciamiento con los familiares del progenitor que no vive con él, cambio de escuela, el contacto con la nueva pareja del progenitor, la adaptación al nuevo integrante de la familia.

Hay que tener en cuenta que el proceso de adaptación de unos integrantes con otros, va a depender de la predisposición con la que se encuentren. Entonces, el progenitor y su nueva pareja con la plena madurez deben propiciar un ambiente sano y armonioso a fin de que los hijos -propios y comunes-sientan que forman parte de una “verdadera familia”.

Justamente es en la etapa de la niñez y/o adolescencia donde el ser humano tiene el derecho de desarrollarse preferentemente en una familia que le brinde un medio de felicidad, amor y comprensión, elementos importantes para un crecimiento y desenvolvimiento funcional. Asimismo, Durán (s.f) expresa que “es en la etapa de la niñez, que urge el apoyo de los mayores más próximos, para el ejercicio de sus derechos fundamentales más elementales: al amor, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, a la nacionalidad, a la familia, a la educación (...)”

2.5 HIPÓTESIS

La hipótesis constituye una de las formas por medio de la cual se manifiesta el progreso del conocimiento científico, y por su intermedio se permite que la investigación científica se lleve a cabo en forma ordenada, conduciéndonos al descubrimiento de las leyes de la naturaleza y de la sociedad. En el ámbito de las ciencias jurídicas, no puede investigarse al azar. En consecuencia, en forma provisional debe enfocarse el problema formulándose algunas hipótesis que traten de describir y explicar la realidad de los hechos que se pretenden estudiar. Para el presente trabajo de investigación nos planteamos la siguiente hipótesis: Al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resultaría viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada, pues esta encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia ser un instituto natural para gozar de protección por parte del Ordenamiento Jurídico.

2.5.1 Hipótesis General:

Al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resulta viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada, pues esta encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia ser un instituto natural para gozar de protección por parte del Ordenamiento Jurídico.

2.5.2 Hipótesis Específicas

- La regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada tiene como objeto determinar derechos y deberes entre los integrantes; encaminado hacia una propuesta normativa plasmada en el Código Civil peruano.
- La regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada contribuye a garantizar la identidad familiar autónoma de la que gozan los integrantes de este grupo familiar.

CAPÍTULO III

III. MARCO METODOLÓGICO

3.1 ENFOQUE Y DISEÑO

La presente investigación es de carácter cualitativo puesto que se busca responder al problema de la investigación, esto es, demostrar que al amparo de del artículo 4° es viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada.

El diseño de investigación es descriptivo, en razón de que su objetivo central es describir el fenómeno (familia ensamblada); partir de ello, establecer si al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resultaría viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada. También es documental, en base a la información que se obtuvo a partir de la doctrina, jurisprudencia, legislación comparada y de la realidad existente, así como de datos obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales como son: impresas, audiovisuales o electrónicas.

3.2 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

- a) **Método deductivo- inductivo;** el método deductivo se empleó durante la investigación puesto que luego de analizar la normativa nacional, doctrina y legislación comparada se demostrará si al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resultaría viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada, complementándose con el método inductivo mediante el cual se analizará las instituciones jurídicas resaltantes como la familia ensamblada, la patria potestad, el parentesco e identidad familiar autónoma.
- b) **Método analítico;** a través del cual se podrá establecer el objeto de la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada, por ello se analizará las instituciones afines a la familia, esto es, el matrimonio, la unión de hecho, la patria potestad, el parentesco y la filiación, lo que permitirá establecer qué derechos y deberes especiales surgen entre los integrantes de la familia ensamblada.
- c) **Método Histórico;** Por medio del cual se efectuará una breve referencia respecto a las instituciones jurídicas relevantes, señalando su naturaleza jurídica, características, clasificación y efectos jurídicos que recaen en la familia, así como de la familia ensamblada y su problemática jurídica, de esta manera conocer cada institución jurídica.
- d) **Método Dogmático;** la elaboración del presente trabajo se utilizará información de bases doctrinarias relacionadas al matrimonio, unión de hecho, filiación, parentesco, patria potestad, identidad familiar y familia ensamblada, según la Constitución Política y el Código Civil, para de esta manera dar respuesta al problema planteado. Se efectuará una actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación...), en mérito a la doctrina de los más destacados autores nacionales e internacionales, las principales expresiones jurisprudenciales con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

El procedimiento utilizado en la presente investigación es el de Análisis documental – bibliográfico; a fin de fundamentar científicamente nuestra investigación se hará uso de libros, informes, estadísticas, periódicos, revistas y publicaciones.

3.3 FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La fuente donde se extraerá la información, es la directa: Normatividad Civil (Código Civil, El Código de Niños y Adolescentes, Doctrina Nacional y Extranjera, Doctrina Jurisprudencial Nacional, Jurisprudencia Constitucional, libros y/o revistas especializadas en investigación jurídica, trabajos de investigación que tienen como base el tema in comento, sitios y/o documentos web, notas periodísticas, entre otras.

La técnica a emplearse en la presente investigación, será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, por lo que se empleará lo siguiente:

1. **Fichaje:** a través del Fichaje Bibliográfico se compilará todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre la Regulación de los derecho y deberes que surgen en la familia ensamblada, llegando a tener una postura respecto a la investigación.

3.4 ASPECTOS ETICOS

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°... /201_

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo:...MANUELA...ESTEFANI...SARANGO...YOVERA...identificado con CU/DNI -
N°...112013011/71094106, en la condición de Estudiante () Egresante () Egresado (x), de la
Facultad de ...DERECHO.....Escuela Profesional de DERECHO Y
CIENCIAS...POLÍTICAS..... y domiciliado en
(Calle/Jiron/Av.)...MZ...A2...lote...29..San...Sebastian.....Distrit
o...26PderOctubre...provincia.....Piura.....Departamento.....Piura..Celular:.....
...973747350....Email:.....estefanisarango2829@gmail.com.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura21 Agosto del 2019.....

CAPITULO IV

IV. PROBANZA DE HIPÓTESIS

La presente investigación se justificó por cuanto trató de demostrar si al amparo del artículo 4° de la Constitución Política peruana resulta viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada, pues esta encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia ser un instituto natural para gozar de protección por parte del Ordenamiento Jurídico. Dicha regulación tiene como objeto determinar derechos y deberes entre los integrantes; y así contribuir a garantizar la identidad familiar autónoma de la que gozan éstos, ello encaminado hacia una propuesta normativa plasmada en el código civil peruano; ya que el tema de la familia ensamblada no encuentra respaldo en la ley, pues tiene una característica particular que se forma a partir de la unión de hecho o matrimonio, donde constituyen un hogar los cónyuges o convivientes, hijos biológicos y no biológicos, surgiendo diversas relaciones familiares, de las cuales no tiene protección legal la que se origina entre un cónyuge y el hijo biológico. En este contexto, surgen conflictos, ambigüedad de roles y situaciones no previstas por el derecho, siendo pues la presente investigación de trascendencia en nuestro ámbito social, teniendo como beneficiarios a los integrantes de este nuevo núcleo familiar, así como los operadores jurídicos.

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación.

4.1 PROBANZA JURIDICO SOCIAL – DOCTRINAL

Para la presente investigación analizaremos:

Primero: Al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resulta viable la regulación de derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada, pues esta encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia ser un instituto natural para gozar de protección por parte del Ordenamiento Jurídico.

Respecto a ello diremos que cuando nacen diversos conflictos familiares que se presenten en el campo jurídico-familiar, debe considerarse como base legal para resolverlos en primer lugar, la Constitución Política del Perú en su calidad de norma máxima, así como el Código Civil en lo referente al Libro de Familia, el cual desde nuestro punto de vista, es el más importante del código sustantivo, al regular y fortalecer la institución familiar como base fundamental de la sociedad (Beltrán, 2008).

La familia no es un grupo estático e inevitablemente se encuentra a merced de los cambios sociales, lo que ha producido la aparición de nuevos grupos familiares, dejando atrás a la “familia nuclear”- padres e hijos biológicos que comparten el mismo techo- la cual conforme a su concepción tradicional estaba compuesta por progenitores e hijos nacidos durante el vínculo matrimonial o convivencial. Es así, Lorenzetti (2004) sostiene que la doctrina internacional reconoce que el concepto más idóneo de familia en el presente siglo es aquel que la considera como “ un grupo institucional cuya característica principal es la integración dentro del grupo, considerando que esta permite que cada individuo que la compone se sitúe y logre realizarse en torno a sí mismo”.

De ello, se desprende que la realidad en la que vivimos admite los diversos tipos de familia que existen hoy en día. Consecuentemente, aparece la familia ensamblada, cuya aparición es relativamente nueva, que se caracteriza por el tema de los hijos que integran el hogar sin haber nacido en el seno de esta nueva familia, surgiendo distintas relaciones familiares entre los integrantes, siendo que la relación surgida entre padres afines e hijos afines genera una suerte de implicancias jurídicas no respaldadas por la norma jurídica vigente pero esto no puede ser excusa

para dejar de aplicar el derecho, más aún cuando en temas de familia, se requiere una mayor protección.

Por analogía la familia ensamblada es como cualquier otro tipo de familia, pero es acertado decir que su característica particular es que los cónyuges o convivientes constituyen un nuevo hogar donde uno de ellos o ambos, han procreado hijos en su anterior relación; resultando la convivencia entre hijos no biológicos e hijos biológicos (en caso que decidan procrear dentro del nuevo seno familiar).

Para **CALDERÓN (2014)** al citar a la socióloga argentina Susana Torrado “hace referencia a las familias ensambladas, señalándolas como un tipo de familia emergente de la nueva dinámica de la nupcialidad, reconocidas en el decir popular con la expresión “los míos, los tuyos, los nuestros””. Actualmente, nuestra legislación no aborda la figura de la familia ensamblada (tanto las surgidas en el matrimonio, como las surgidas en las uniones de hecho), por lo tanto, no hay definición en cuanto a ella.

Así, surge la interrogante ¿a qué tipo de familia le brinda protección la Constitución Política peruana? en efecto, tenemos que el artículo 4° de la Constitución Política peruana presenta a la *familia* como un *instituto natural* y fundamental de la sociedad, de lo que se deduce que no es una categoría creada por la norma, sino una realidad exigida por la misma naturaleza del hombre. Hay que tener en cuenta, que la norma suprema en el citado artículo no brinda protección a un tipo de familia en específico, pues como menciona Silverino (2008) la protección de la familia deriva actualmente de exigencias constitucionales e implica la necesidad de identificar el sujeto a proteger.

Es importante lo que reafirma el Tribunal Constitucional peruano respecto al modelo familiar, que conforme con lo prescrito en nuestra norma suprema en su artículo 4°, la familia es el instituto natural y fundamental de la sociedad, por lo que tanto ella como el Estado deben brindarle protección efectiva e inmediata.

La realidad de las familias ensambladas es que, si bien su protección tiene rango constitucional, lo cual supone que se regule las necesidades y aspiraciones de este grupo familiar, ya que como sostiene Pérez (2008) es responsabilidad tanto de la sociedad toda y de los operadores del derecho en particular, luchar para que tales derechos –[su derecho a fundar una familia y a su tutela]- no solo se reconozcan, sino que se proyecten en la dinámica familiar.

Pues como señala Beltrán (2008) “debemos tener presente que toda niña, niño y adolescente son sujetos de derecho por lo que ameritan máxima protección por parte de su familia, su sociedad y el Estado, por lo que los órganos competentes que deben intervenir para solucionar un conflicto en el que ellos se encuentren no deberían alegar vacíos o lagunas del derecho, no ser extremadamente formalista, más aún si se tienen instrumentos normativos que podrían coadyuvar a la defensa de los derechos e intereses de estos menores de edad que son el futuro de la nación.

Además, de acuerdo a Calderon (2015) los artículos 4 y 6 de nuestra Constitución Política, vienen a establecer funciones elementales de todo núcleo familiar dentro de nuestra sociedad, que a resumidas cuentas son el cuidado, la alimentación y la educación de la prole, así concuerda Bernal (1997) que la protección al niño mencionada en el art.4 ° de la Constitución, debe contener cuanto menos, los siguientes elementos: lo necesario para sus subsistencia natural, que incluye alimentación, vestido y techo. Lo necesario para su mejor desarrollo inicial y protección emocional que, en primer lugar, debe y sólo puede darle su propia familia. Pero es el cuidado del equilibrio psicológico del niño el que debe ser considerado como elemento central de su protección. La protección al adolescente incluye su subsistencia, educación y desarrollo emocional en planos distintos a los del niño (...).

Dicho esto, la familia ensamblada cumple estas funciones elementales por la que el derecho no debería permanecer desvinculado de las relaciones paternas entre padre/madre afín e hijo afín.

Entonces, la protección constitucional es extensible a todo núcleo familiar sin importar su tipología nuclear, extramarital o ensamblada.

Segundo: La regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada tiene como objeto determinar derechos y deberes entre los integrantes; encaminada hacia una propuesta normativa plasmada en el Código Civil peruano.

Como bien se ha mencionado, la familia ensamblada por su propia tiene una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia ensamblada.

Si bien el Tribunal Constitucional peruano desde una perspectiva constitucional se ha pronunciado que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, además reconoce la existencia de un nuevo núcleo familiar- la familia ensamblada- pero no ha subsanado el vacío legal respecto a los derechos y deberes entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro.

A ello se le suma la opinión de Velarde (2008), quien señala que la ausencia de normas que definan los derechos y obligaciones de las relaciones entre el cónyuge o conviviente y los hijos del otros- basados en la solidaridad y responsabilidad- que nacen de la convivencia y la cotidianeidad, provoca la inestabilidad de las familias ensambladas.

En este contexto, surge la interrogante ¿ qué derechos y deberes deben entenderse comprendidos cuando se habla de protección constitucional a la familia ensamblada?. En este aspecto, es necesario dar lineamientos que ayuden a mejorar las relaciones tanto externas como internas que se producen en torno a la familia ensamblada, ello con el fin de cada uno de los miembros que la componen logren un pleno desarrollo tanto emocional como social.

Si bien, se denota la falta de regulación en el Ordenamiento Jurídico peruano, y urge un pronunciamiento por parte de los legisladores, hay que tener claro que no se trata de asemejar la familia ensamblada a la familia nuclear, pues ambas tienen características propias y merecen protección, entonces al determinar qué derechos y deberes pueden nacer dentro de la familia ensamblada, teniendo en cuenta que surgen relaciones familiares de las cuales , la que provoca mayor inquietud es la surgida entre padres afines e hijos afines.

Como señala Pérez (2008) es fácil prever que, cada vez en mayor medida, se presentarán conflictos que los jueces y abogados tendrán que afrontar y donde, a partir de los casos concretos, será posible, merced a la creatividad de los operadores jurídicos, deberán avanzar en una fructífera labor doctrinaria y jurisprudencial que levante el manto del silencio y motorice el cambio legal para ofrecer soluciones (..)”

La idea es regular ciertos deberes y derechos de los cuales puedan gozar los integrantes del grupo familiar, pues de ninguna manera se intenta trasladar deberes al padre/madre afín o denegar derechos al padre/madre biológica, así también lo indica Durán (s.f), “no se quiere desligar a los padres biológicos de las obligaciones respecto a sus hijos, ni mucho menos trasladar tales obligaciones a otra persona (...) .” Tampoco se busca la desnaturalización de las instituciones jurídicas afines a la familia ensamblada, pues resultaría que por proteger una determinada relación- padre/madre afín e hijo afín- se desprotegería otras relaciones y, se generaría una incertidumbre jurídica. Únicamente lo que se busca es la flexibilidad de ciertos derechos y deberes para que sean gozados en la vida cotidiana. Además, el establecer de deberes y derechos a los miembros de la familia ensamblada tiene carácter subsidiario, es decir supletorio a los deberes y derechos reconocidos a los padres biológicos.

De ello, que las instituciones que mejor pueden flexibilizarse para poder regular derechos y deberes especiales a la familia ensamblada es la responsabilidad parental que se le extiende al padre/madre afín, pues él participará en la vida cotidiana del hijo afín, ya que al interior de la familia-ensamblada- surgen situaciones en la que es necesario ejercer dicha responsabilidad.

Otra institución, es la adopción del hijo afín sea que se encuentre en la minoría o mayoría de edad. En cuanto a la adopción de niños o adolescentes, esta figura resulta beneficiosa tanto para el padre/madre afín como para el hijo afín, conformándose entre ambos una auténtica relación paterno-filial, que indudablemente fortalece los vínculos en el núcleo. Por otro lado, la adopción de hijos afines que se encuentre en la mayoría de edad, mediante la figura de la adopción, el padre/madre afín puede adoptar a su hijo afín mayor de edad lo que resulta ser muy positivo para robustecer las relaciones que nacen al interior de las familias.

Asimismo, otra institución es el amparo familiar en lo que respecta a los alimentos, si bien la norma no ha regulado el derecho alimentario en las familias ensambladas, es decir, de la relación surgida entre padre afín e hijo afín no hay reciprocidad de la obligación alimentaria. Pero, hay que tener en cuenta que en la mayoría de casos, al interior de las familias ensambladas, el padre/madre afín, quien convive con el hijo de su cónyuge o conviviente es el que aporta económicamente para el sustento de estos niños o adolescentes, ya que entre todos integran una familia. Queda claro que indirectamente el padre/madre afín es un obligado que brinda alimentos a quien no es su hija, entonces en este contexto y de acuerdo a las circunstancias que se presenten, cabe la posibilidad de establecer que entre el padre/madre afín y su hijo afín nace el derecho alimentario producto de la cotidianidad.

En la misma medida que se asigna derechos a favor del hijo afín, se le asigna ciertos deberes que puede beneficiar a la familia ensamblada, esto es que debe respetar y obedecer a su padre afín, siempre que sus órdenes no lesionen sus derechos o contravengan leyes, cuidar, en la medida de sus posibilidades, a su padre afín y prestar su colaboración al padre afín en el hogar, de acuerdo a su edad.

Así, considero que el padre /madre afín puede ejercer ciertos roles que no solo favorecerá al hijo afín, sino que a los demás integrantes de la familia ensamblada.

Tercero: la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada contribuye a garantizar la identidad familiar autónoma de la que gozan los integrantes de este grupo familiar.

La construcción de una propia identidad de la familia ensamblada, es uno de los retos más grandes a lo que deben enfrentarse los integrantes que forman parte de este nuevo modelo familiar. En la familia ensamblada, son las niñas, niños adolescentes que se enfrentan a una serie de situaciones que perturba su desarrollo, tranquilidad y afecto familiar y, por ende, las relaciones familiares y el ambiente en el que viven.

Indica Beltrán (2008) que en la actualidad se busca que todas las personas se sientan miembros de uno de estos tipos de familia, evitándose que los niños, niñas y adolescentes se sientan excluidos del derecho a vivir en familia, como sucedía antiguamente cuando la única clase de familia a la cual se le reconocía en la normativa, en la doctrina y en la jurisprudencia era “ la familia nuclear”

Es por ello, que se debe tener en cuenta que el proceso de adaptación de unos integrantes con otros, va a depender de la predisposición con la que se encuentren. Entonces, el progenitor y su nueva pareja con la plena madurez deben propiciar un ambiente sano y armonioso a fin de que los hijos -propios y comunes-sientan que forman parte de una “verdadera familia”.

Como afirma el Tribunal Constitucional peruano acerca de la tutela especial que merece la familia, más aún cuando hablamos de la familia ensamblada. Además, resalta la identidad propia de este grupo familiar, que resulta más frágil debido a las propias circunstancias en la que esta aparece.

La identidad familiar encuentra su razón de ser de la cotidianeidad de las relaciones que surgen al interior de su “la nueva familia”, cuyos miembros conviven bajo un mismo techo cuando previamente han adquirido sentimientos y lazos afectivos en una familia anterior. Así considero que los miembros de la familia ensamblada se sentirán plenamente identificados con la misma,

cuando se regule los derechos y deberes que surgen entre ellos. Asimismo, que la protección que se busca sea para satisfacer sus necesidades, en armonía con las del grupo familiar.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - La familia ensamblada es una realidad social conformada por cónyuges o convivientes, donde uno o ambos, forman un nuevo hogar con hijos que han procreado en su anterior relación, naciendo la relación familiar padre/madre afín e hijo afín, la cual no encuentra respaldo por la norma jurídica vigente.

SEGUNDA. - La Constitución Política peruana 1993 ha precisado en su artículo 4° que la familia es un instituto natural y merece protección, lo cual involucra protección para la institución familiar independientemente de su origen matrimonial o convivencial o de si se trata de una familia ensamblada, familia nuclear, familia monoparental, entre otros tipos de familia. En ese contexto, a la familia ensamblada, se le puede extender la protección de la que se refiere el citado artículo.

TERCERA. - Nuestra legislación vigente no contempla normas que permitan a los integrantes tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, además de definir soluciones para los diversos conflictos que pueden plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes.

CUARTA. - Es tarea de la sociedad y Estado buscar soluciones a favor de la familia ensamblada, respetando los derechos y deberes que la ley reconoce a los padres biológicos. Asimismo, no solo se trata determinar derechos, sino que éstos tengan como base la identidad familiar.

QUINTA. - Es necesario que los legisladores se pronuncien respecto al tema de la familia ensamblada, con ello establecer lineamientos que permitan evitar conflictos al interior de la misma. Cabe precisar que, si determinan derechos y deberes a favor de la familia ensamblada, no deben hacerlo desnaturalizando las instituciones jurídicas afines, pues causaría una incertidumbre jurídica.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. - La regulación de derechos y deberes a favor de la familia ensamblada, o en su defecto la modificación o ampliación de una o varias normas existentes, ello en medida que se proteja la identidad familiar del niño o adolescente que forma parte de este nuevo núcleo familiar.

SEGUNDA. - Que se introduzcan términos en el Ordenamiento Jurídico, tales como “PADRE/MADRE AFÍN” e “HIJO AFÍN”, pues las denominaciones de “padraastro”, “madrastra” y “hermanastro” afectan psicológicamente al niño o adolescente y, en consecuencia, menoscaba la identidad y las relaciones familiares internas de estos respecto a su nueva familia. También han generado una carga emocional negativa para el desarrollo, tranquilidad y el afecto familiar.

TERCERA. - El Estado debe establecer normas orientadas a regular los derechos y deberes que pudieran surgir entre los integrantes de la familia ensamblada, tanto para los padres afines como para los hijos afines.

CUARTA. - Es necesario que los congresistas apoyen a promulgar el presente proyecto de ley por cuanto la misma beneficiaría a los integrantes del grupo familiar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. (s.f). "Familia, Niño, adolescente y Contitución". 73.
- AGUILAR, B. (2013). *La Filiación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- AGUILAR, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Lex & Iuris.
- ALBALADEJO, M. (1982). *Curso de Drecho Civil*. Barcelona: Librería Bosch.
- ARELLANO, P. (2014). La categoría jurídica del «hijo afín» a la luz del nuevo modelo de familia en el Ordenamiento Jurídico Peruano. *Revista de Investigación Jurídica*, 1-123.
- AZPIRI, J. (2000). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Kraft Limitada.
- BARROS, E. (s.f). *Relación jurídica y derechos subjetivos* .
- BAUTISTA, P., & Herrero, J. (2008). *Manual de derecho de familia*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- BELLUSCIO. (sf). *Derecho de Familia*.
- BELTRAN, P. (2008). Analisis de la problematica socio jurídica de los hijos de las familias reconstituidas a la luz del Tribunal Constitucional. En J. Jurisprudencia, *Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* (págs. 11-2019). Lima: GRIJLEY.
- BELTRÁN, P. (2008). La problemática socio jurídica de los hijos de las familias ensambladas. *Especial de Jurisprudencia*, 11-19.
- BERNALES, E. (1997). *La Constitución de 1993*. Lima: ICS Editores.
- BOSSERT Y ZARRONI. (1998). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires.
- CALDERÓN, J. (2014). *La Familia Ensamblada en el Perú superando el vacío legal*. Lima: D & L Editores S.A.C.
- CALDERON, J. (2015). *Uniones de Hecho*. Lima: CROMEO Editores.
- CASTELLANOS, T. (2011). *"Derecho Familia"*. Sucre: Gaviota del Sur.
- CRUZ Y NOVOA. (DICIEMBRE de 2018). *"Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el código civil peruano"*. Trujillo.
- DAMENO, S. (sf). *Familias Ensambladas ¿qué es una familia ensamblada?* Buenos Aires.
- DURÁN, L. (s.f). Deberes y derechos entre padrastros e hijastros (propuesta normativa). *Revista de derecho privado*, 4-16.
- ESPINOZA, E. (1998). *El Codigo Civil comentado*. Gaceta Juridica.
- GROSMAN, C. (sf). Sumar realidades familiares: La familia ensamblada en la reforma del Código Civil. *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 90.
- GROSSMAN. (2007). *Las Familias monoparentales y las familias ensambladas en el Mercosur y países asociados*. Buenos Aires: LEXIS NEXIS.
- GROSSMAN, C., & MARTINEZ, I. (2000). *Familias Ensambladas- Nuevas uniones después del divorcio*. Buenos Aires: Universidad.

- GUIJARRO, D. D. (sf). *Tratado de derecho de familia*.
- IBARZ Y VAQUER . (2017). Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal. *Revista de derecho civil*, 211-235.
- INFANTE, D. (2016). *La familia ensamblada y su protección constitucional como familia natural*. Piura.
- JARA, R., & GALLEGOS, Y. (2012). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- KRASNOW, A. (2008). El vínculo entre el padre/madre afín y el hijo/hija afín en la familia ensamblada. *Especial de Jurisprudencia*, 55-64.
- LEHMAN, H. (1953). *Derecho de Familia*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- LORENZETTI, R. (2004). Teoría general del derecho de familia. *Revista peruana de derecho de familia*, 81.
- MEJIA CH, R. M. (2014). LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM. *Rev. SSIAS* .
- MESA, O. (2004). *Derecho de Familia*. La Habana: Felix Varela.
- PALADINI, M. (2014). La paternidad "de hecho" y los derechos de las familias ensambladas. *Especial de Jurisprudencia*, 83-89.
- PÉREZ, O. (2008). El derecho de lo niños, niñas y adolescentes en las familias reconstituidas. *Especial de Jurisprudencia*, 29-45.
- PUNTES, A. (2014). familia ensamblada: un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de estudios de familia* N°6, 58-82.
- RAMOS, B. (2006). Regulación legal de la denominada familia ensamblada. *Revista de Derecho*, 192.
- RINESSI, A. J. (2014). La Capacidad de los menores.
- RIPERT, G., & BOULANGER, J. (1963). *Tratado de derecho civil*. Buenos Aires: Jurista Editores.
- RIVERA, S. (1988). "Padrastrós y adrastras: hacia su integración al derecho de familia" . *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 463.
- ROCA MENDOZA, O. G. (2015). La Capacidad de las personas naturales. *Persona y Familia* N°04.
- RUIZ, P. (sf). *Identidad familiar como factor esencial en la vida de los niños, niñas y adolescentes*.
- SCHREIBER, M. A. (2001). *Exegesis del Código Civil de 1984 - Derecho de familia: sociedad paterno- filial*. Lima: Gaceta Jurídica
- SILVERINO, P. (2008). *Apuntes a la Sentencia del TC sobre familias ensambladas*. Lima: Editorial Grijley.
- VARSİ ROSPIGLIOSI, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Juridica.
- VARSİ, E. (2011). *Tratado de derecho de familia- la nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

VELARDE, R. (2008). Los míos, los tuyos y los nuestros. *Especial de jurisprudencia*, 41-46.

ZANNONI, E. (1989). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

ANEXOS

ANEXO N°1-A: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

Título del Proyecto:

“LA REGULACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA”

Nombre del Tesista:

MANUELA ESTEFANI SARANGO YOVERA

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVO
General	¿Al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resultaría viable la regulación de los derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada?	Al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana resulta viable la regulación de los derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada, pues esta encuadra dentro de lo reconocido como familia y en consecuencia ser un instituto natural para gozar de protección por parte del Ordenamiento Jurídico.	Demostrar si al amparo del Art. 4° de la Constitución Política peruana es viable la regulación de los derechos y deberes especiales a favor de la familia ensamblada
Específica 1	¿Cuál sería el objeto de la regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada	La regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada tiene como objeto determinar derechos y deberes entre los integrantes, encaminado hacia una propuesta normativa plasmada en el Código Civil Peruano.	Determinar cuál es el objeto de la regulación de derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada.
Específica 2	¿En qué contribuirá la regulación de los derechos y deberes	La regulación de los derechos y deberes	Conocer en qué contribuye la

	especiales que surgen en la familia ensamblada?	especiales que surgen en la familia ensamblada contribuye a garantizar la identidad familiar autónoma de la que gozan los integrantes de este grupo familiar.	regulación de los derechos y deberes especiales que surgen en la familia ensamblada.
--	---	---	--

ANEXO N°1-B: CRONOGRAMA

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES								
AÑO	2019							
ACTIVIDADES	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
ETAPA DE ANÁLISIS – METODOLÓGICA								
ANÁLISIS PREVIO	X							
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	X	X						
RECOPIACIÓN Y ORDENAMIENTO DE DATOS	X	X						
CLASIFICACIÓN DE DATOS		X						
ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPRETATIVO		X						
ETAPA ELABORATIVA								
ANÁLISIS METÓDICO			X	X	X	X	X	

REDACCIÓN INICIAL			X					
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO			X					
APROBACIÓN DEL PROYECTO			X					
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN			X					

SEGUNDA REDACCIÓN			X					
CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS							X	
SUSTENTACIÓN								X

PRESUPUESTO

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se han proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación.

• Recursos:

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 5,840.00
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS

• Gastos de Presupuesto:

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	IMPRESORA EPSON	S/. 600.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 280.00
	HOJAS A4 (SIMILARES)	S/. 200.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 165.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 205.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 210.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 200.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 380.00
ASESORAMIENTO		S/. 3800.00
	TOTAL	S/ 5840.00

APENDICES

APENDICE 1-A: PROYECTO DE LEY N°

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE REGULAR LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECIALES QUE SURGEN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA

En calidad de ciudadanas peruanas ejerciendo nuestro derecho de iniciativa legislativa, conforme a la parte *in fine* del Artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 75° y 76° inciso 3) del Reglamento del Congreso, proponemos el siguiente proyecto de Ley:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Que, del análisis jurisprudencial, doctrinario y de la realidad misma de la aparición de un nuevo tipo de familia denominado “familia ensamblada”, la misma que caracteriza que los cónyuges o convivientes constituyen un nuevo hogar donde uno de ellos o ambos, han procreado hijos en su anterior relación; resultando la convivencia entre hijos no biológicos e hijos biológicos (en caso que decidan procrear dentro del nuevo seno familiar); originando distintas relaciones familiares especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, lo cual no encuentra respaldo por la norma jurídica vigente.

No obstante, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que como tal debe ser protegida de manera especial por el Estado peruano. Por lo que bien, la familia ensamblada encaja dentro de lo reconocido como familia, siendo un instituto natural capaz de gozar protección constitucional.

Las familias ensambladas adquieren características propias afectando directamente a los hijos, por eso el derecho de familia, necesariamente tiene que evolucionar para responder a los nuevos desafíos sociales y culturales que plantea la compleja realidad de las familias que se constituyen después del divorcio o separación debido a las implicancias que eso acarrea, sobre todo, para los más vulnerables, que son los niños y adolescentes.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL:

La presente iniciativa de ley no es contraria a otras leyes de la materia y menos aún con la Constitución Política del Perú, por cuanto su finalidad expresa es reconocer a un grupo social que existe en la realidad social y que se ha pretendido desconocer a nivel legislativo, las familias ensambladas y su regulación normativa.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO:

El proyecto de ley que se propone no genera gasto alguno para el Estado, por el contrario, se busca evitar costos procesales inidóneos, toda vez que, de aprobarse la presente iniciativa de ley, se tendrá reglas claras ante los derechos y deberes que surgen en una familia ensamblada.

Artículo 1° . - OBJETO DE LA LEY

La presente ley tiene por objeto regular los derechos y deberes que surgen en las familias ensambladas en nuestro país; asimismo, determinar qué derechos y deberes les correspondería a sus integrantes. Ello sin perjuicio de los derechos y deberes que les corresponde a los padres biológicos.

Artículo 2° . - NORMA MODIFICATORIA

AGRÉGUENSE los artículos 237-A 288-A al Código Civil; asimismo, **MODIFÍQUENSE** los artículos 174° y 483°, del mismo cuerpo de leyes y los artículos 24° y 74° del Código de Niños y Adolescentes, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

CODIGO CIVIL:

Artículo 237-A.- El parentesco por afinidad en las familias ensambladas.

De acuerdo al parentesco afín, se debe usar los términos de padre o madre afín para referirse al cónyuge o concubino que integra el hogar ensamblado, en esa misma línea se debe usar la denominación “hijo o hija afín” al niño o adolescente que no genera lazos consanguíneos con la o el cónyuge o concubina de su progenitor.

Artículo 288- A.- Asistencia mutua entre cónyuges que forman un hogar ensamblado

En base a la asistencia mutua, la madre o el padre biológico del niño o adolescente que hace vida en común con el padre/madre afín, deberá ejercer el auxilio recíproco de la autoridad parental conjuntamente con este, sin desplazar o sustituir la figura del padre o madre biológica, ni mucho menos que los actos que realice el padre afín signifiquen una intromisión en el ejercicio de esa autoridad.

Artículo 174°. - Obligación Recíproca de Alimentos

Se deben alimentos recíprocamente:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes.
3. Los hermanos.

4. Los hijos y/o padres afines, siempre que se demuestre la imposibilidad de que puedan prestarlos los anteriores.

Artículo 483°. - Exoneración de la Obligación Alimentaria

Agregar un párrafo al final, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Tratándose de del parentesco por afinidad, se exonerará la obligación alimentaria cuando se extinga el vínculo matrimonial o la unión de hecho

CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES :

Artículo 24°: Deberes

Agregar un párrafo al final, el mismo que quedara redactado de la siguiente manera:

(...)

En el supuesto que el niño o adolescente forme parte de un hogar ensamblado, tiene como deberes lo establecido en el literal a y literal c del presente artículo.

Artículo 74°: Derechos y deberes de los padres

Agregar un párrafo al final, el mismo que quedara redactado de la siguiente manera:

(...)

En el supuesto padre o la madre que ejerza total o parcialmente la patria potestad de su hijo con ayuda de la madre o padre afín, este último tendrá como deberes y derechos lo establecido en el literal a., literal f y literal g del presente artículo.

Artículo 3.- Disposición modificatoria

Modifícase o derógase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.